Die Hauptintervention.

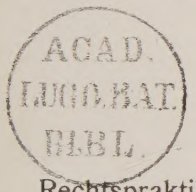
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Robert Forster

aus Bayreuth,

Rechtspraktikant am kgl. Landgerichte Bayreuth.

Approbiert am 20. Januar 1911.

Bayreuth.
Buchdruckerei M. Schumann (C. Neumeister).
1911.

Referent: Universitätsprofessor DR. OERTMANN.

Meinem lieben Onkel
Herrn kgl. Ministerialrat Lorenz von Sendel
zugeeignet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0109

Inhaltsangabe.

Seite

I. Geschichtliches . . . . . 1—8

Die Entwicklung der Hauptintervention in Italien Seite 1—3, in Deutschland S. 3—7, in Frankreich S. 7—8. Die Intervention im englischen Rechte S. 8.

II. Die Hauptintervention § 64 CPO: Voraussetzungen, A. Allgemeine . . . . . 9—14

Vertretung eines prozeßunfähigen Intervenienten S. 9—10, Gerichtsstand der Hauptintervention S. 11—12, Hauptintervention vor der Kammer für Handelssachen S. 13, Befangenheit des Richters, Bezeichnung der Klage mit Hauptintervention S. 14.

B. Besondere Interventionsvoraussetzungen 15—34

1. »Die Sache oder das Recht, worüber« S. 15, die Einteilung in Sache und Recht S. 16—18, 2. Parteiwechsel S. 19—23, Anhängigkeit oder Rechtshängigkeit des Rechtsstreits S. 24—25, Beendigungsgrund der H.-I. S. 26, Ziel der Interventionsklagen S. 27, der Interventionsanspruch S. 28—30, Identitätsmerkmale S. 31—32, Intervention wegen auf Besitz gegründeten Rechts S. 33—34.

III. Wesen und Eigenart der Hauptintervention 35—60

Was ist Hauptintervention? S. 35—45, die Ansicht Weismanns S. 35—38, die Kohlers und von Kries' S. 39—43, die Ansicht Schultzes S. 44 bis 45, der Anspruch des Hauptintervenienten S. 46—48, das Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 CPO S. 49—50, die Passivlegitimation S. 50, die Konstruktion Heim's S. 51—54, das rechtliche Interesse des Intervenienten S. 55, das Klagebestreben des Hauptintervenienten S. 56 bis 60.

Seite

IV. Der Interventionsprozeß . . . . . 61—78

Das Klagenverhältnis im Interventionsverfahren S. 61, die Hauptintervention ein Fall der gewöhnlichen Streitgenossenschaft S. 65, Einheitlichkeit des Urteils S. 65, Klagenverbindung S. 67, Kosten im Interventionsverfahren S. 68, Beweismittel S. 69—70, Nebenintervention im Interventionsverfahren S. 71—75, Vergleich und Anerkenntnis, S. 76—77, Geständnis S. 78.

V. Die Erweiterungen im Prozesse . . . 79—81

Die Widerklage S. 79 und Incidentfeststellungsklage S. 80—81.

VI. Das Urteil im Interventionsverfahren . . 82—91

Der Erwerb der Streitsache im Falle des § 265 CPO S. 82—84, die Rechtslage nach ergangenem Rechtskraft erlangtem Urteil eines Prozesses S. 84—86, Erstreckung der Rechtskraft S. 86 bis 88, das Verhältnis der Prozeßstellung des Erst- zum Interventionskläger S. 89—91, der gutgläubige Erwerb der Prozeßsache von Seiten Dritter S. 91.

Der § 75 CPO und seine Stellung zur Hauptintervention . . . . . 92—104

Entstehungsgeschichte und einzelne Ansichten S. 92—96, das Verfahren S. 97—104, iudicium duplex S. 99.

Anhang . . . . . 105—106.

Literaturverzeichnis.

von Amelunxen, Die notwendige Streitgenossenschaft. Diss. 1881.
Annalen der badischen Gerichte, Band 51.
Bähr, Urteile des Reichsgerichts, 1883.
Bülow, Theorie der absoluten Rechtskraft.
Bekker, System des bürgerlichen Rechts, Bd. I.
von Canstein, Oesterreichischer Civilprozeß.
Crome, Das bürgerliche Recht, I.
Dalloz, Repertoire de la législation, Bd. 29 (1854), Bd. 8 (1847), Bd. 42 (1861).
Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.
Dernburg, Pandekten, Bd. I.
Drechsler im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 62, S. 418 ff.
Drechsler, Der § 72 (a. F.) CPO. Diss. 1896.
Endemann, Der deutsche Civilprozeß, 1878.
Fischer, Problem.
Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Jherings Jahrb, Bd. 40.
Fitting, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 61.
Francke, in Z. Bd. 38, S. 868.
Francke, die Nebenparteien in der CPO.
Goldenring, Mahnverfahren in Busch Zeitschr. f. Civilprozeß I.
Goldmann, in Gruchot Bd. 50.
Hachenburg, besondere Streitgenossenschaft (1889).
Hahn, Gesetzesmaterialien zur CPO.
Heim, Hauptintervention, herausgeg. v. Fischer, 15. Bd. (1907).
Hellwig, Lehrbuch des Civilprozesses Bd. 1 bis 3.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht.
Hellwig, Rechtskraft.
Hellmann, Lehrbuch des Civilprozesses (1886).
Jahrbuch für Dogmatik Bd. 17, 31, 38, 44.
Kisch, notwendige Streitgenossenschaft Diss. 1899.
Kleiner, Civilprozeß Bd. 1—3.
Kleinfeller, Lehrbuch des Civilprozesses.
von Kries, die Rechtsmittel des Civil- und Strafprozesses
Kroll, Klage und Einrede.
Krückmann, in Z. Bd. 30.
Krug, in Z. Bd. 20.
Leonhard, in Z. Bd. 4.
Löning, in Z. 4.

Loyseau, discours sur l'abus de justice.
Lux, die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft herausgeg. von Fischer, 13. Bd. 1906.
Mandry—Geib, zivilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze.
Mendelsohn—Bartholdy, Beiträge zur Auslegung des § 72 CPO a.F.
Mendelsohn—Bartholdy, Rechtskraft. [1898.
Oertmann, Kom. zum BGB. Schuldverhältnisse.
Oertmann, in Z. Bd. 22.
Pagenstecher, materielle Rechtskraft.
Pfizer, in Gruchot Bd. 35.
Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter.
Planck, Lehrb. des Civilprozesses.
Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts.
Protokolle der Justizkommission zum GVG.
Radlauer, in Z. Bd. 26.
Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts.
Rocholl in Z. Bd. 8.
Rocholl, Rechtsfälle des Reichsgerichts.
Rules of the supreme Court of Judicature Acts. 1883.
Schmidt Richard, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.
Schmidt Richard in Z. Bd. 14, Bd. 17, Bd. 19.
Schlodtmann in Z. Bd. 13.
Schwalbach, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64.
Schollmeyer, Zwischenstreit.
Schultze, A. S. in Z. Bd. 2.
Schultze, deutsches Konkursrecht.
Schwartz, absolute Rechtskraft.
von Sarwey, Civilprozeßordnung.
Voß im Archiv für civilistische Praxis Bd. 76.
Wach, der italienische Arrestprozeß (Leipzig 1868).
Wach, Feststellungsanspruch (1889).
Wach, Rechtskraft, Gutachten.
Wach, Vorträge.
Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. I.
Weismann in Zeitschr. der Savigny Stiftung Bd. I Germ. Abt, 1880.
Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft.
Weismann, Feststellungsklage.
Weismann, Lehrbuch des Civilprozesses.
Wetzell, Lehrbuch des Civilprozesses.
Wolff, in Jahrbuch für Dogmatik Bd. 44.
Ferner die sämtlichen Kommentare zur CPO., darunter die von **Seuffert** und **Gaupp-Stein** in den neuesten Auflagen.

Die Hauptintervention.

I. Geschichtliches.

I. In unserem heutigen Zivilprozeßrechte fallen unter dem Titel „Beteiligung Dritter am Rechtsstreite" zwei Prozeßgebilde als besonders markant auf. Es sind dies die Neben- und die Hauptintervention. Beide Gebilde ihrem Wesen entgegengesetzt sind auch vollständig verschiedenen Ursprungs. Die Nebenintervention tritt uns im römischen Formularprozeß ausgebildet entgegen: ein Dritter, *cuius interest,* kann dem Rechtsstreite beitreten *(causae adesse, liti adsistere),* selbstständig appellieren und den Prozeß in der *„causa appelationis"* führen. Der römische Zivilprozeß als ein streng und scharf unter den Parteien abgeschlossenes Formalgebilde kannte die Haupt- oder Prinzipalintervention, wie sie früher genannt wurde, nicht und es bedurfte langer Zeit, bis das römische oder vielmehr italienische Prozeßrecht den Gedanken, daß ein Dritter im Wege der Klage zwischen den Prozeß anderer Parteien treten könne, aufnahm.

Die Prinzipalintervention stammt aus dem mittelalterlichen italienischen und kanonischen Prozeßrechte,[1]) das wiederum von dem sächsischen Land- und Lehnrechte beeinflußt wurde.[2]) Die aus diesen letzteren

[1]) Bestritten, namentlich von Wach, der italienische Arrestprozeß (Leipzig 1868) S. 211.

[2]) Vgl. darüber Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter 1879 I. S. 166 ff, 325 f, 628 ff, 637 ff.

Rechten hervorgehende Anschauung, daß auch sonstige Genossen außer Kläger und Beklagten vom Rechtsstreite nicht ausgeschlossen seien, hat den Grund zur Bildung der Prinzipalintervention gelegt. Nach sächsischem Land- und Lehnrecht mußte nämlich jeder Dritte, welcher ein Recht auf den Klagegegenstand zu haben glaubte, auf dem Gerichtsplatze zwischen den beiden Streitsteilen treten und erklären, daß ihm selbst die Sache gehöre. Der Richter entschied dann über die Rechte der drei Parteien. Unterließ der Dritte seine Beteiligung oder die Begründung seines Rechts so ging er aller Rechte auf den Streitgegenstand verlustig:

„Svelke gave", heißt es im sächsischen Landrechte II 6, 4, *„die man siüt, oder svelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht, dar na mach he's nicht weder reden."*

Im italienischen Lehnrechte wird dieser deutschrechtliche Gedanke zum erstenmale gesetzlich im Landfrieden Friedrichs I. vom Jahre 1156 zur Geltung gebracht:[3]) Der Inhaber eines Lehens muß widersprechen, wenn in seinem Beisein das Gericht sein Lehen einem andern zuerkennt. Aehnliche Entscheidung trifft die kanonische Doktrin und Praxis.[3]) Die Praxis bildete im mittelalterlich-italienischen Prozeß den gewohnheitsrechtlichen Gebrauch der Drittopposition aus, dessen Anwendungsgebiet durch die richterliche Citation noch erweitert wurde: Wenn es nämlich im Interesse einer der Parteien lag, daß ein Dritter Kenntnis von dem Rechtsstreite erhielt, so ließ die Partei ihn durch den Richter herbeizitieren, damit der Dritte Kenntnis von dem Prozesse und das Urteil Wirksamkeit gegen ihn erhalte. Durch die richterliche Citation

[3]) Siehe Weismann in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung Bd. I Germ. Abt. (1880), die Entwicklung der Prinzipalinterv. in Italien, vgl. auch denselben, Hauptinterv., Einleitung.

wurde er zur Beteiligung am Rechtsstreite gezwungen, falls er nicht aller Rechte auf den Streit befangenen Gegenstand verlustig gehen wollte. Der Dritte konnte aber auch freiwillig seine Rechte gegen die Parteien geltend machen, wie aus der Stelle form. adv. I, 16 cit.: *potest venire ad causam* deutlich hervorgeht.

Im Gegensatz zur Praxis hatte im weltlichen Rechte Italiens der Drittopponierende entsprechend dem römischen, ausgeprägt formalen Parteiprozesse die Stellung eines Nebenintervenienten, welcher ohne Partei zu sein, nur zu dem Zwecke dem Streite beitrat, um die Klage zurückzuschlagen. Das Urteil wirkte gegen ihn *„etiam non citato."*

Die Anschauung der kanonischen Doktrin und Praxis, daß der Dritte als Kläger opponiere, gelangte im 15. und 16. Jahrhundert auch im weltlichen Prozeßrechte Italiens zum siegreichen Durchbruch[4]) und die Stellung des Dritten im Prozesse gestaltete sich ebenfalls hier derartig, daß er als Partei dem Kläger wie dem Beklagten gegenübersteht und ein Urteil über alle entscheidet.[5]) Diese Schilderung der Prinzipalintervention können wir der Schrift des Praktikers Matthaeus de Afflictis von Neapel entnehmen, der die von Baldus in dessen Commentar zu den *Libri feudorum*[6]) dargelegten Grundzüge weiter entwickelte. In derselben Gestalt wie bei Matthaeus de Afflictis findet sich die Prinzipalintervention in verschiedenen Statuarrechten, so von Cremona, Casale mai. und Lucca[7])

II. Als Institut, dessen Wurzeln deutschrechtliche waren, ist die Prinzipalintervention in Deutschland zur

[4]) Weismann, H.-I. Seite 17.

[5]) Weismann, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte.

[6]) Commentar geschrieben 1390—1393. Vgl. auch Angelus, lex in cognitione ff De Senatus c. Silan. XXIX, 5.

[7]) Siehe auch geschichtliche Einleitung zur Rechtskraft von Mendelsohn-Bartholdy, S. 20 ff.

Zeit der Aufnahme des römischen Rechts in gemeines Recht günstig aufgenommen und von den deutschen Schriftstellern erläutert worden.[8]) In der ersten Zeit nach erfolgter Rezeption war man sich über den prozeßrechtlichen Karakter der Prinzipalintervention, obwohl sie vom kanonischen Rechte in bestimmter Gestalt überliefert wurde, nicht klar. Man faßte als solche jede Prozeßhandlung auf, durch welche sich ein Dritter in ein zwischen anderen schwebendes Verfahren einmengte und beging den Fehler, aus den ein derartiges Einmengen überliefernden Stellen ein sich mit diesen verschiedenen Ueberlieferungen deckendes Gebilde herauskonstruieren zu wollen. Die Folge davon war, daß man sich in Unklarheiten verwickelte, die eine scharfe Erfassung der Prinzipalintervention nicht mehr zuließen[9]). So bildete man die Stellung des Intervenienten zum Kläger besonders aus, vernachlässigte dafür umso mehr die zum Beklagten, ließ die Intervention nur gegen eine Partei zu oder faßte die Prinzipalintervention als eine die Hemmung des Erstprozesses bewirkende oder bezweckende Prozeßeinrichtung auf.[10])

II. In der neueren Zeit des gemeinen Rechts gelangte man zu einer richtigeren Auffassung der Prinzipalintervention, indem man sie bis zu ihrer ersten Entwicklung verfolgte und allmählich im Gerichtsgebrauch ein Verfahren ausbildete, das von Claproth (II, Seite 752 ff.) eingehend beschrieben wird: Der Intervenient

[8]) Bestritten von Renaud, Lehrbuch des gemeinen D. CPR, S. 408, der diese Einrichtung für anomal erklärt und nur die Intervention im Exekutionsverfahren für zulässig erklärt.

[9]) Vergl. Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, S. 440 ff.

[10]) Vergl. Suendendörfer proc. Fibig. pag. 445 not X, Andr. Gaill observationes I 69—72; Petr. Frieder. Mindanus d. continent. causar. cap. 8 u. 9. Siehe auch Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, S. 133 und die dort Citierten.

erhebt durch einen Schriftsatz, in welchem die Bescheinigung einer früheren Verhinderung oder Unwissenheit vom Prozeßbeginne beigefügt ist, Klage bei dem Gerichte der Streitsache gegen eine oder beide Parteien des bisherigen Rechtsstreites.[11]) Das Schriftstück hat ferner zum Inhalt, ob gegen beide Gegner oder nur gegen einen und in diesem Falle, gegen welchen die Intervention erhoben wird. Die Klageschrift muß ferner mit „tauglichen" Rechtsgründen, welche eine Interventionsbefugnis rechtfertigen, versehen sein.[12]) Auf Grund derselben kann der erste Prozeß ausgesetzt werden, wenn der durch die Intervention zu Stande gekommene Streit eine Präjudizialfrage für ersteren enthält.[13])

Bei dinglichen Klagen geriet man in jüngerer Zeit wegen der Passivlegitimation des Erstklägers in Schwierigkeiten, die man damals nicht entgültig beseitigen konnte.[14])

---

[11]) Eine eingehende Darstellung würde zu weit führen, vergl. Planck a. a. O., S. 448 ff.

[12]) In der Schilderung dieses Verfahrens von Claproth ist auch eine interventio mixta und necessaria angemerkt; erstere wenn die Intervention sowohl auf eigene Befugnis wie auf Vertretung gerichtet ist, letztere wenn der Intervenient durch Aufforderung des Richters oder der Parteien dem Rechtsstreite beitritt.

[13]) A. Meinung Wetzell a. a. O. S. 857. Ueber die Frage des Präjudizialpunktes siehe Planck, Mehrheit d. R., S. 447, 456, welcher die Aussetzung des Erstprozesses von Zweckmäßigkeitsrücksichten abhängig macht. Daß diese immer dann gegeben sein werden, wenn es sich um die Aussetzung des Erstprozesses infolge eines Präjudizialpunktes handelt, liegt in der Natur der gegebenen Prozeßklage.

[14]) Siehe Klaproth, Einl., § 450, Gensler S. 166, Linde, Abhandl. II, 10, S. 149 u. Handbuch, § 146, Pfeiffer. Vgl. die Zusammenstellung bei Heim, Hauptintervention S. 8 ff. — Um diesen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, fassen Planck und Wetzell die Stellung des Erstklägers als akzessorische Nebenintervention des Erstbeklagten auf.

Die Praxis des neuesten gemeinen Rechts beobachtete folgendes Interventionsverfahren: Mit dem oben (Seite 4 u. 5) geschilderten Schriftsatze erhebt der Intervenierende Klage. Wenn gegen die Intervention Einspruch von einem der Streitteile erfolgt, so kommt es zum Prozesse über die Interventionsberechtigung. Wird der Intervention statt gegeben, dann ist zu unterscheiden, ob beide Teile oder nur ein Gegner den Anspruch bestreiten. Je nachdem ist die Klage gegen einen oder beide Parteien zu richten. Nach Analogie des römischen Rechts sowie nach dessen Grundsatze *„prior tempore, potior in iure“* wird jedoch der Erstprozeß, sowie dessen eventuelle Exekution nicht aufgehalten, nur bei gewissen Ausnahmen wird von diesem Prinzip abgegangen, nämlich wenn ein Präjudizialfall, nach Gönner, Planck u. a. wenn ein Zweckmäßigkeitsgrund vorhanden ist, wenn die nötige Kaution nicht gestellt ist oder der Interventionsklage nach erfolgtem Exekutionsvollzug einen nicht mehr gut zu machenden Nachteil hätte.[15]) Nach dem Eintreten des Intervenienten steht es ganz in dem Ermessen des Gerichts, entweder zwei getrennte Prozesse zu leiten[16]) oder einen Prozeß zu sistieren, bis der andere entschieden ist oder gemeinschaftlich über die Rechte der beiden den Gegenstand prätendierenden Kläger zu befinden. Das letztere ist der Fall, wenn gewisse günstige Voraussetzungen für ein gemeinsames Urteil (z. B. in Erbschafts- oder Teilungssachen) gegeben sind. Nach erfolgter Intervention hält das Gericht den Erstkläger zu einer Kautionsstellung an den Zweitkläger[17]) an; alsdann kann der Erstkläger abgesehen

[15]) Planck, Mehrheit d. R. S. 450 ff, Gensler a. a. O. S. 162.

[16]) Zwei Prozesse können nur dann entstehen, wenn der Beklagte die Ansprüche der beiden Gegner bestreitet.

[17]) Planck, Mehrheit S. 450 ff, Wetzell S. 857 Nr. 15.

von dem Falle, wo der zweite Gläubiger einen nicht mehr gutzumachenden Schaden infolge einer Exekution erleiden würde, auch exekutieren; der Zweitkläger ist durch die Kaution gesichert.

III. Die Hauptintervention des französischen Rechts (art. 339 –341, 466) ging ebenso wie die tierce opposition[18]) aus dem kanonischen Rechte hervor. Die Entwicklung der Hauptintervention geschah in Frankreich gesondert und unbeeinflußt vom deutschen Rechte. Auch in Frankreich machte sich im Anfangsstadium ihrer Ausbildung eine Fülle von Mißbräuchen geltend.[19]) Während jedoch die Doktrin das Wesen der Intervention besser darlegte, war es hier die Rechtssprechung, welche große Mißbräuche kultivierte. Schließlich bildete die Praxis von den Theoretikern beeinflußt das Verfahren so aus, daß die Hauptintervention immer zulässig war, *quel que fût l' e'tat de la cause* und daß der erste Rechtsstreit zusammen mit dem des Intervenienten entschieden wurde: Bornier ord. t 11 art. 28.[20])

In der Napoleonischen Gesetzgebung von 1806 treffen wir die intervention prinzipale schon in ihrer nunmehrigen Gestalt: Ein Schriftstück, ähnlich dem geschilder-

[18]) Vgl. Mendelsohn-Bartholdy, Rechtskraft. S. 54 ff. Heim l. c. S. 12.

[19]) Vgl. Loyseau, discours sur l'abus de justice, Jousse, Dalloz, Repertoire de législation Bd. 29 V.° intervention. So konnten gewisse mit privilegiertem Gerichtsstande versehene Personen, „pour figurer comme parties intervenantes (ord. août 1669) den Rechtsstreit vor ihren Gerichtsstand ziehen: „intervention mendiée" oder es konnten diejenigen, welche dem zu dem Zwecke eingesetzten Gerichtshofe, pour juger les causes des reformés angehörten, andere vor dieses Gericht citieren; die erfolgende Intervention war ein Muß.

[20]) Vor dieser Ordonnance konnte man die beiden Ansprüche in getrenntem Verfahren behandeln.

Vgl. die Uebereinstimmung dieser Stelle mit der im kanonischen Rechte decr. greg. de testib. cap. 38.

ten des neuern deutschen gemeinen Rechts leitet die Intervention ein (intervention aggressive). Die Beteiligung des Dritten hat auf den Gang der Verhandlung im Prozesse keinen Einfluß und letzterer wird dadurch in seiner Entscheidung nicht verzögert: *toute intervention est dès lors [dès que l'affaire est en état] non recevable comme tardive (Orleans, 15. janv. 1883); l'intervention ue peut pas retarder le jugement.*[21]) Die Intervention erscheint nach diesen Bestimmungen als ein hinzugekommenes Glied zu dem Körper des Prozesses: durch sie wird der Prozeß nur erweitert, kein neuer Prozeß geschaffen. Die französische Intervention begründet daher kein besonderes Verfahren. Ein Anklang an ein solches findet sich nur darin, daß der Intervenient auch bei Unzulässigkeit oder Zurücknahme der Klage seine Ansprüche weiter verfolgen kann.

IV. Im englischen Rechte ist der Hauptintervention ähnlich das Interpleaderverfahren. Dieses ist jedoch dem Wesen nach vom deutschen und französischen Verfahren vollständig abweichend. Es bestimmt hier zum Beispiel der Richter, ob die beiden Prätendenten Kläger- oder Beklagtenstellung haben sollen oder ob sie erst in einem vollkommen vom ersten Prozesse unabhängigen Verfahren ihre Anspruchsberechtigung gegen einander nachweisen sollen. Dies alles ist von der Eigenart der Hauptintervention grundverschieden. Ebenso geht auch die Entwicklung der Hauptintervention in England — wenn man sie überhaupt so im Sinne unseres Rechtes bezeichnen will — ganz gesonderte selbstständige Wege, sodaß es sich erübrigt, auf die Entwicklung des englischen Verfahrens einzugehen.[22])

[21]) Vgl. Dallog l. c.

[22]) Vgl. Rules of the Supreme Court of Judicature Acts von 1883 order LVII. Kohler in Gruchot Bd. 30 S. 491, 493, Mendelsohn-Bartholdy, Beiträge zur Auslegung des § 72 Seite 36 ff.

Die Hauptintervention.
§ 64 CPO.

II. Voraussetzungen.

A. Allgemeine.

Die Prozeßvoraussetzungen allgemeinen Inhalts sind auch für die Hauptintervention maßgebend. Die Hauptinterventionsklage ist nur dann wirksam, wenn sie die Bedingungen einer sonstigen Klage erfüllt und gegen beide Parteien gerichtet ist. Ihre Klageschrift muß ebenso die in § 253 CPO für die gewöhnliche Klage bestimmten Merkmale haben. Natürlich werden anstatt der Namen der einen Partei die der zwei Parteien in der Klageschrift des Intervenierenden angegeben, ferner wird die Begründung der Klage mit Rücksicht auf die materielle und prozessuale Lage gegenüber zwei Gegnern ausgeführt und der Interventionsantrag mit dieser Prozeßlage sich anpassendem doppeltem Inhalte gestellt. Vorbereitende Schriftsätze können auch im Falle der Hauptintervention gewechselt werden.

Der gesetzliche Vertreter kann an Stelle des Prozeßunfähigen den Rechtsstreit führen, er kann aber nicht dann in seinem eigenen Interesse intervenieren, da ein Vertreter nicht im Namen des Vertretenen einen Rechtsstreit mit sich im eigenen Namen führen kann.

Liegt der Mangel der Partei- oder Prozeßfähigkeit für den Erst- oder Interventionsprozeß vor,[1]) so finden

[1]) Ueber die Möglichkeit, daß die betreffende Partei für den einen Prozeß fähig, für den andern unfähig sein kann, s. Heim l. c. S. 54.

die §§ 56 u. 57 CPO Anwendung. Wird eine Partei im Laufe des Erstprozesses zur Prozeßführung unfähig, so kann der Dritte, der die Interventionsklage anstrengen will, unter der Voraussetzung, daß ihm der Mangel einer sofortigen Rechtsverfolgung einen nicht wiederbringlichen Schaden verursachen würde, darauf dringen, daß dem Prozeß- oder Parteiunfähigen ein besonderer Vertreter nach § 57, I CPO gestellt werde. Ist der Mangel der Partei- und Prozeßunfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung gegeben und hat das Gericht die Partei oder den Vertreter unter Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen, da mit dem Verzuge Gefahr verbunden sein würde (§ 66 CPO), so muß die Zulassung, obwohl sie nur in Ansehung des Erstprozesses erfolgte, auch für eine eventuell erfolgende Hauptintervention gelten.

Der Prozeßunfähige etc. ist auch gegenüber dem intervenierenden Dritten im Interventionsprozesse ohne weiteres prozeßfähig, denn bei Vorhandensein von Gefahr für den Erstprozeß wird es auch für den Intervenierenden nützlich sein, möglichst sogleich gegen eine als prozeßfähig etc. geltende Person klagen zu können. Es ist nicht einzusehen, warum dem Dritten dieses aufschiebende Moment mangelnder Partei- und Prozeßfähigkeit in der Person seines Gegners im Wege stehen sollte, obwohl über dieselbe Streitsache schon verhandelt wird und dort der Erstkläger gegen den Erstbeklagten und umgekehrt die Vorteile eines Prozeßfähigen genießt. Es wäre damit, wenn das Gericht bei Prüfung der Prozeßfähigkeitsfrage einer Erstpartei zu einer anderen Beurteilung für den Interventionsprozeß kommen würde, als es für den Erstprozeß entschieden hat, die Zulässigkeit der Hauptintervention in Belieben des Gerichts gestellt, indem es den Mangel willkürlich zu Gunsten oder Ungunsten des Interve-

nienten geltend machen könnte. Dieses Ergebnis wäre nicht befriedigend. Weil im Falle der §§ 56 und 57 durch die richterliche Anordnung der Prozeß existent und wie jeder sonstige Rechtsstreit behandelt wird, treten auch die regelmäßigen prozessualen Wirkungen wie in jedem anderen Rechtsstreite ein und diese können ebensogut eine Hauptintervention im Gefolge haben.

Für die Hauptintervention ist das Gericht des Erstprozesses als besonderer Gerichtsstand zulässig — *forum connexitatis.* Dieser ist jedoch kein ausschließlicher nach § 40, II CPO, da die Hauptintervention nur bei dem Gerichte des Erstprozesses, aber da immer erhoben werden kann.[2]) Diese letztere Eigenschaft deckt sich also mit den Merkmalen eines ausschließlichen Gerichtsstandes gemäß § 40, II CPO nicht. Von einem Gerichtsstande der Hauptintervention kann man nur insoferne sprechen, als solcher immer bloß das jeweilige Gericht des Erstprozesses in Frage kommt.

Besteht für den Anspruch des Intervenienten ein gesetzlicher ausschließlicher Gerichtsstand, so ist die Möglichkeit einer Hauptintervention an einem andern als diesem Gerichtsstande nicht gegeben. In der Regel wird bei diesem ja auch der Gerichtsstand des Erstprozesses sein; ist dies aber nicht der Fall, so ist eine Hauptintervention unmöglich, da das Gesetz alsdann durch die Intervention, welche doch immer als außerordentliches Hilfsmittel[3]) betrachtet werden muß, andere wichtige prozessuale Bestimmungen durchschneiden würde.[4])

---

[2]) Fitting im Archiv f. civ. Pr., Bd. 61, S. 417.

[3]) insoferne, als dem Intervenienten noch die gewöhnliche Klage gegen Erstkläger wie Erstbeklagten zusteht.

[4]) Weismann a. a. O., S. 115.

Eine Vereinbarung über einen ausschließlichen Gerichtsstand zwischen dem Hauptintervenienten und dem Dritten kann, wenn der vereinbarte Gerichtsstand von dem des Erstprozesses abweicht, nicht gültig werden, da ein solches Abkommen gegen die Vorschriften der C.-P.-Ordnung verstoßen würde,[5]) weil für die Hauptintervention immer nur das Gericht des Erststreites zuständig ist.[6])

Kohler[7]) unterscheidet zwischen Einzel- und Kombinationsgerichtsstand. Die Parteien hätten durch die Vereinbarung, daß ein ausschließlicher Gerichtsstand nur gelten sollte, nur für den Einzelgerichtsstand die Norm gegeben, nicht aber für den Kombinationsgerichtsstand, da der Anspruch dritter Personen nicht Gegenstand ihrer Vereinbarung sein könnte. Die Unterscheidung zwischen zweierlei Art von Gerichtsständen ist jedoch nicht im Gesetze vorgesehen und zu willkürlich, als daß sie Billigung finden könnte.

Ansprüche, welche vor dem prorogierten Gerichte während des noch schwebenden Verfahrens zwischen Dritten, d. h. dem nachmaligen Intervenienten und Erstkläger oder Erstbeklagten geltend gemacht worden sind, können auch vor dem Gerichte der Hauptintervention wieder vorgebracht werden. Dies rechtfertigt sich mit Rücksicht auf den Zweck der Intervention, weil sonst die Stellung der einen oder anderen Partei im Interventionsprozesse ungerecht benachteiligt wäre.

Ueber die sachliche Zuständigkeit ist zu bemerken,

[5]) So auch Schwalbach, Arch. f. civ. Pr., Bd. 64, S. 293, Nr, 54; Hellmann, Lehrb. S. 127.

[6]) A. A. Hellwig Lehrbuch III S. 204 Nr. 2 b.

Nicht, wie Hellwig meint, von Kohlers prinzipieller Auffassung über die Stellung des Erstklägers ist zu der auch hier vertretenen Ansicht der hersch. M. zu gelangen, sondern aus dem im Texte erwähnten Bedenken.

[7]) Kohler in Gruchot Bd. 30, S. 495.

daß immer das Gericht des Erstprozesses zuständig ist, wenn auch die Interventionsklage als einfache Klage an ein Gericht niedrigerer Instanz gerichtet sein müßte. Wäre für den Interventionsanspruch ein Gericht höherer Instanz als das Gericht des Erstprozesses zuständig, so ist trotzdem im Gegensatze zu dem § 506, I CPO die Kompetenz des niedrigeren Gerichts begründet.[8]) Zur Vermeidung etwaiger, dem Intervenienten entstehender Nachteile wird dieser bei der Teilbarkeit des Streitgegenstandes nur auf den im Erstprozesse strittigen Teil intervenieren oder lieber selbständig prozessieren.

Ueber die vor der Kammer für Handelssachen zuständige Hauptinterventionsklage,[9]) welche vor der Zivilkammer erhoben ist, gelten die eben erwähnten Grundsätze.[10]) Wird dagegen ein Interventionsanspruch vor der Kammer für Handelssachen erhoben, für den die Zivilkammer zuständig wäre, so ist die Intervention von der Kammer für Handelssachen abzuweisen, § 108 GVG. Unbenommen bleibt dabei dem Intervenienten das Recht, vor der Zivilkammer desjenigen Landgerichts, bei dessen Kammer f. H. der Rechtsstreit anhängig ist, seinen Anspruch durch Intervention geltend zu machen.[11])

Jeder Beklagte kann nur die ihm selbst zustehenden prozeßhindernden Einreden geltend machen. Dieselben hemmen nur den betreffenden Prozeß, während der andere ohne Verzögerung weiterschreitet. So wirkt z. B. die Einrede nach § 874, Ziff. 3, 5, 6 CPO prozeßhindernd nur für denjenigen, der sie erhebt. Die Ein-

[8]) Planck, Lehrb. d. Civilpr., S. 37.

[9]) Siehe Prot. der J.-K. z. GVGesetz, S. 533.

[10]) Der § 104 des GVGes. tritt hier nicht in Wirksamkeit. D. M. Petersen 7, Heim. H.-I., S. 60. A. A. von Wilmowski-Levy.

[11]) Planck, Lehrb., S. 43, A. 13.

rede der Unzuständigkeit muß, wie sonst auch, vor der Verhandlung zur Hauptsache erhoben werden; sie wird gesondert mit Rücksicht auf jeden Prozeß entschieden und die Wirkung ihrer Geltendmachung erstreckt sich nur auf die Partei, die sie vorbringt.

Wird ein Richter wegen Befangenheit von einer Partei abgelehnt oder von Gesetzeswegen ausgeschlossen, so gelten die Umstände auch für den andern Streit; liegt ein Ablehnungsgrund vor, so kann diesen auch der Prozessierende, welchem gegenüber er nicht begründet ist, vorbringen.

Wird eine Interventionsklage als solche erhoben, ohne daß der Erstprozeß schon anhängig (rechtshängig) ist, so ist diese Klage als gewöhnliche zu behandeln, wenn sonst ihren gesetzlichen Voraussetzungen Genüge getan ist. Wird der Erstprozeß später noch anhängig, dann wird die zu früh als Interventionsklage erhobene Klage als nun gestellte Hauptintervention behandelt.

Eine Bezeichnung der Klage mit „Hauptintervention" ist nicht nötig. Liegt der Karakter einer solchen vor, dann wird sie auch ohne diese Benennung als derartige betrachtet.[12])

Mangelt es der Hauptintervention auch nur gegenüber einer Erstpartei an einer allgemeinen Voraussetzung für das Zustandekommen des Prozesses und wird dem Mangel nach der Vorschrift des § 274, III oder § 295 CPO nicht abgeholfen, so erfolgt die Abweisung der Hauptintervention durch Prozeßurteil. Dieses ist als Endurteil mit Berufung und Revision anfechtbar.

[12]) Der § 64 normiert nur die Voraussetzungen der H.-I., ohne eine Bezeichnung derselben als H.-I. zu enthalten. Hellwig, Lhrb. III, S. 194.

Weismann, Hauptinterv. S. 24, 60 ff.

B. Besondere Interventionsvoraussetzungen.

Die der Hauptintervention eigentümlichen Voraussetzungen sind im Gesetze selbst (§ 64 CPO) niedergelegt: Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen andern Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtstreites berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem der Rechtsstreit anhängig war.

Liegt eine besondere Interventionsvoraussetzung nicht vor, so ist gegebenenfalls nur das Interventionsverfahren nicht zu eröffnen. Die vom angeblichen Intervenienten gegen beide Parteien dargetanen Klagebegehren können trotzdem zur Aburteilung kommen.

1) „Die Sache oder das Recht, worüber" —. Der Intervenient macht einen Anspruch auf eine Sache oder ein Recht geltend, worüber der Erstprozeß anhängig ist. Es ist daher nicht zur Intervention genügend, daß der Klageanspruch des Intervenienten nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezweckt, welches ein Recht einer Partei enthält, das mit dem geltendgemachten Rechte des Erstklägers nicht im Widerspruche steht.

Die Gesetzeseinteilung: Recht oder Sache, welche in Bezug auf das Prätensionsverhältnis des Intervenienten zu der Klagepartei getroffen ist, gab Veranlassung, zwei Hauptinterventionsarten, nämlich die um Sache oder um Recht zu unterscheiden. Dies tut Weismann,[13]) indem er von den zwei Tatbeständen der Hauptintervention um Sache oder um Recht auf

[13]) Nach Weismann liegt H.-I. um Sache vor, wenn beide Klagen auf das Haben derselben Sache gehen, H.-I. um Recht dagegen, wenn beide auf dasselbe Recht gehen.

zwei Interventionsarten schließt. Dieser Schluß ist aber schon deswegen zurückzuweisen, da wir solche Fälle, welche die Merkmale beider Tatbestände aufweisen, wo also beide Klagen auf dieselbe Sache gehen und zugleich auf dasselbe Recht sich gründen, immer nur nach der Unterscheidung W. unter eine Interventionsart rubrizieren müssen. Diese letzteren Fälle, meint W., müssen unter die Hauptintervention um Sache gebracht werden[14]) Aber mit welchem Recht? Ein plausibler Grund hiefür kann nicht gefunden werden. Eine Unterscheidung jedoch, bei welcher die Willkür des einzelnen mitspricht, kann nicht ernst genommen werden.

An der Einteilung um Sache oder Recht hält auch Schmidt[15]) fest: Er beschränkt die Hauptintervention um Sache auf die Fälle, wo das private strittige Verhältnis in seiner rechtlichen Gestalt verschieden ist, wo die Hauptintervention aber auf Grund dessen den gleichen äußeren Anspruchsgegenstand, die gleiche Leistung und zwar dieselbe Sachherausgabe, den Besitz derselben Sache erstrebt. Schmidt bringt also die Fälle, welche Weismann als für beide Interventionsarten zutreffend unter die Hauptintervention um Sache subsumiert, unter die Fälle der H.-I. um Recht. Schmidt meint den Unterschied, ob der Intervenient für sich denselben Feststellungs-Rechtskraftserfolg erstrebe, durch den auch eine der Erstparteien für sich den Rechtsschutz erbeten hat, oder ob er denselben Vollstreckungs-, Verurteilungserfolg des gerichtlichen Urteils wie die Erstpartei erstrebt. Diese

[14]) Auf diese Weise (Siehe S. 15) konstruiert W. zwei sich ausschließende Tatbestände der Hauptintervention:

1. Identität des Leistungsobjekts.
2. Identität des Klagerechts.

[15]) Schmidt, Lehrb. 1896, S. 862.

Verschiedenheit ist aber nicht zutreffend, wie schon die Kollision von Forderungsansprüchen zwischen Dritten und der Erstpartei ergibt.[16])

Von Weismann und Schmidt abweichend führt Heim[17]) zutreffend aus, daß es keine verschiedenen Arten der H.-I., wohl aber zwei verschiedene Tatbestände derselben gebe und an Stelle der Frage, ob die eine oder die andere Art der Hauptintervention vorliege, die Frage zu treten habe, ob im konkreten Falle einer dieser Tatbestände realisiert werde.

Nach Hellwig ist in Bezug auf die Verschiedenheit des Konfliktverhältnisses einzig und allein die Art des von dem Dritten prätendierten Rechts geltend.[18]) Er unterscheidet darnach solche vom Intervenierenden beanspruchten Rechte, welche entweder die Existenz des vom Erstkläger behaupteten Rechts ausschließen, oder neben denen zwar das Recht des Erstklägers bestehen aber nicht verwirklicht werden kann, weil es schwächer als das Recht des Dritten ist.

M. E. ist die Bestimmung im Gesetze: „Sache oder Recht" nicht dazu getroffen worden, um damit einen Unterschied zu machen, sondern um die Hauptintervention auch dann zulässig zu erklären, wenn nicht Sachen, sondern solche (reine) Rechte, die keinen Anspruch auf eine Sache gewähren, Gegenstand der Klage sind. Der Zusatz „oder das Recht" hat sonach nicht differenzierenden, sondern erweiternden Karakter. Das erhellt einerseits daraus, daß es sich bei der Hauptintervention um Sache auch um einen Streit um ein Recht auf diese Sache handelt, daß man also hier auch von einer Hauptintervention um Recht (genau genommen) sprechen könnte, andererseits aber

[16]) Siehe auch Heim a. a. O. S. 45, Anm. 14.
[17]) Heim, S. 44 ff.
[18]) Hellwig, Lehrb. III, S. 196.

auch aus dem Stillschweigen des Gesetzes insofern als dieses sicherlich, wenn es die Unterscheidung hätte getroffen wissen wollen, bemerkt hätte, daß in der prozessualen Behandlung beider Arten kein Unterschied zu machen sei.

Wenn wir schon eine Unterscheidung nach Interventionsarten treffen wollen, so dürfte die Einteilung Hellwigs am zutreffendsten erscheinen. Aber auch bei dieser Einteilung können wir immer noch den Unterschied der Interventionstatbestände treffen und letzterer Unterschied hat den Vorzug, im Gesetze normiert zu sein. Die Einteilung Hellwigs erscheint daher überflüssig und auch nicht im Sinne des Gesetzes gelegen. Wenn wir im Auge behalten, daß es keine Interventionsart um Sache oder um Recht gibt, sondern daß nur die Tatbestände der Intervention sich in dieser im Gesetze erwähnten Weise unterscheiden, so können wir auch mit kurzen Worten von Hauptintervention um Sache oder um Recht reden. Liegen die beiden Tatbestände vor, so ist eben gleichzeitig Hauptintervention um Sache und um Recht gegeben.[19])

Die Hauptintervention muß in einem Rechtsstreite vor einem Gerichte stattfinden, auf das die Vorschriften der Zivilprozeßordnung Anwendung finden. In einem Verfahren vor einem Schiedsgericht ist eine Hauptintervention nicht zulässig, da dieses Verfahren nicht unter die Vorschriften des § 64 CPO, welcher nur von staatlichen Gerichten spricht, fällt. In einem vom regelmäßigen abweichenden Verfahren der CPO. kann eine Intervention stattfinden; allerdings steht ihr manchmal die Art und der Karakter des Verfahrens als Hindernis entgegen. So kann im Urkundenprozeß[20]) nicht auf bloße Feststellung geklagt werden, die Haupt-

[19]) So auch Heim l. c. S. 45.

[20]) Stein, Urkunden- und Wechselprozeß.

intervention ist deshalb unmöglich; im Aufgebotsverfahren fehlt die erforderliche Bestimmtheit des Gegners; im konkursrechtlichen Prüfungsverfahren ist keine Interventionsmöglichkeit durch die §§ 146, 147 KO gegeben[21]; in dem Arrestprozesse und dem Prozesse über einstweilige Verfügungen ist die Hauptintervention ausgeschlossen, weil nicht über den materiellen Anspruch, sondern über das prozessuale Recht auf Erwirkung des Arrestbefehls entschieden wird; es stehen sich hier ebenso wie in Ehesachen die Ansprüche des Erstklägers und des Intervenienten nicht in dem für die Hauptintervention notwendigen gegenseitig strittigen Verhältnisse gegenüber. Im Entmündigungsprozesse, sowie im Prozesse über die Klage um Aufhebung eines Schiedsspruchs endlich fehlt der erforderliche Konflikt des behaupteten materiellen Rechts.

Die Interventionsklage richtet sich gegen die zur Zeit der Klage auftretenden Prozeßgegner. Unter diese ist nicht der Nebenintervenient zu rechnen, denn er handelt nach § 67 CPO nur als Gehilfe der Partei, doch kann er jederzeit bei gegebener Sachlage Hauptintervenient werden, falls er die streitige Sache selbst für sich in Anspruch nehmen will. Umgekehrt kann auch der Hauptintervenient der Nebenintervenient des Erstbeklagten sein.

Im Todesfalle einer Erstpartei treten die Erben oder der Testamentsvollstrecker an die Stelle der verstorbenen Partei. Der Intervenient muß also gegen diese bezw. den Testamentsvollstrecker klagen.

2) Parteiwechsel. — Die Nachfolge in die Parteirolle eines prozeßführenden Teils hat der § 265 CPO[22])

[21]) Vgl. aber a. A. Heim, a. a. O. S. 56.

[22]) Die Veräußerung oder Abtretung der Streitsache von Seiten einer Interventionspartei nach § 265 braucht nicht allein durch Parteiakte erfolgen, sie kann weiter gefaßt werden und der Über-

geregelt. Auch für das Interventionsverfahren gelten diese Bestimmungen. Den Anspruch auf die Streitsache kann jede Interventionspartei veräußern oder abtreten. Nur ist der Rechtsnachfolger nicht berechtigt, in den Rechtsstreit als Hauptpartei einzutreten. Veräußert der Intervenient, so bedarf es der Zustimmung beider Interventionsbeklagten zur Uebernahme des Interventionsprozesses von Seiten des Interveni-entennachfolgers. Veräußert der Erstbeklagte den Streitgegenstand, so ist auch, abgesehen von der Zustimmung des Hauptintervenienten auch die des Erstklägers für den Interventionsstreit erforderlich, da zwar der Erstkläger in diesem Verfahren (also abgesehen von dem Erststreite) nur als Beklagter fungiert, die Grundlage der Hauptintervention aber doch der Rechtsstreit zwischen Erstkläger und Erstbeklagtem bildet, dessen wechselseitige Beziehungen zwischen Erstkläger und Erstbeklagtem auch im Interventionsverfahren von Einfluß sind.[23]) Infolge dieser Erwägung bedarf es auch der Zustimmung des Erstklägers nach § 265 CPO und des Erstbeklagten.

Hat der Erstkläger mit gegnerischer Zustimmung seinen Anspruch auf die Streitsache abgetreten, so daß jetzt der Rechtsstreit zwischen Rechtsnachfolger und Beklagtem entschieden wird, daß also der klägerische Nachfolger in die Prozeßlage des Klägers eintritt, und wird nun die Hauptintervention auf Leistung gegen den veräußernden Erstkläger erhoben, so dringt der Intervenierende mit seinem Anspruche gegen den Erstkläger nicht durch. Er muß die Hauptintervention gegen dessen Nachfolger richten. Anders ist es, wenn

gang der Streitsache kann gesetzlich (§ 412 BGB) oder zwangsweise geschehen (E. RG. 20, S. 249). Auf die Schuldübernahme bezieht sich der § 265 nicht.

[23]) A. A. Heim l. c., S. 79.

gegen den Erstkläger und zugleich Veräußerer vom Intervenienten auf Feststellung geklagt wird. Hier besteht auch gegen die ausgeschiedene klägerische Partei immer noch ein Feststellungsinteresse.

Schließen die Parteien des Erstprozesses mit einander einen Vergleich, so hat dieser für den Interventionsprozeß keine Wirkung. Ebenso kann, die Zustimmung des Intervenienten nach § 265 CPO vorausgesetzt, der Erstkläger vom Erstbeklagten und umgekehrt die Streitsache erwerben. Damit ist der Interventionsprozeß nicht beendigt, wenn auch jetzt nur zwei Parteien auftreten, nämlich der Intervenient und der die Rolle des Erstklägers mit der des Erstbeklagten vereinigt habende Gegenkontrahent. Letzterer kann die Verteidigungsmittel des Erstklägers und Erstbeklagten geltend machen und eventuell mit dem Anspruche des veräußernden früheren Gegners im Erstprozesse durchdringen. Im Verfahren wird bei dieser Sachlage hinsichtlich der einzelnen Angriffs- und Verteidigungsmittel dem Interventionsstreite noch Rechnung getragen; das Urteil welches ergeht, ist jedoch kein Interventionsurteil zwischen drei Parteien mehr, es entscheidet nur zwischen den beiden noch vorhandenen Parteien des Rechtsstreites, indem es die Doppelstellung der einen Partei hinsichtlich ihrer verschiedenen Ansprüche berücksichtigt.

Veräußert der Intervenient seinen Anspruch auf die Streitsache an den Erstkläger oder geht dieser auf sonstige Weise z. B. durch Erbfolge auf ihn über, so wird naturgemäß der Intervenient den Rechtsstreit zu Ende führen; ein Interventionsverfahren ist möglich trotz dieser Parteivereinigung und obwohl zwei in einer Person verbundenen Ansprüche auf Leistung derselben Sache gehen, denn die Ansprüche beziehen sich zwar auf dieselbe Sache, aber mit verschiedener

Begründung ihrer Berichtigung. Der Erbe des Intervenienten z. B., über dessen Anspruch als Erstkläger bereits abgeurteilt ist,[24]) kann in seiner Stellung als Intervenient mit dem Anspruche auf die Streitsache gut durchdringen. So muß auch in der Kostenfestsetzung über die Kostenpflicht des Intervenienten in seiner Stellung als Erstkläger entschieden werden.[25])

Ist der Erstbeklagte, sei es durch Veräußerung oder durch Erbfolge etc. an die Stelle des Hauptintervenienten getreten, so hat der Erstbeklagte eine Kläger- und die Beklagtenrolle in sich vereinigt. Eine derartige prozessuale Stellung im gewöhnlichen Verfahren ist nicht selten, jeder Beklagte kann ja als Widerkläger auftreten. Allein im Interventionsverfahren handelt es sich darum, ob der Beklagte kraft eigenen Rechts berechtigt ist, die Angriffe des Erstklägers abzuweisen oder ob er kraft des auf ihn übergegangenen Rechtes des Intervenienten durchdringt.[26])

Hier kann verschieden entschieden werden; der Erstbeklagte und zugleich Intervenient kann als Beklagter mit seiner Verteidigung nicht bestehen können und in seiner Rolle als nunmehriger Intervenient siegen und umgekehrt. Darum muß auch das Verfahren wie

---

[24]) Das Urteil des Erstprozesses braucht ja nicht in demselben Zeitpunkte wie das des Interventionsprozesses ergehen.

[25]) Ein Doppelurteil auf Leistung kann natürlich nicht ergehen, das eine kann auf Leistung, das andere auf Feststellung lauten. A. A. Weismann, H.-I. S. 157.

Die Konstruktion ist, wie zugegeben werden muß, gezwungen, aber mit Rücksicht auf die vereinigte Parteiqualität in der Person eines Streitsteils erscheint sie erklärlich.

[26]) z. B. der Sohn A hat seinem Vater B ein Pferd geliehen. C beansprucht dieses von B im Wege der Klage. B ist also Beklagter gegen C. A interveniert. B stirbt während des Verfahrens und wird von A beerbt.

Besonders ist hier auch auf die Beweislast zu achten.

im Falle der Dreiparteienexistenz durchgeführt werden und es müssen hinsichtlich der Person des Beklagten und jetzigen Intervenienten zwei Entscheidungen ergehen.

In Verlegenheit kommt der Hauptintervenient, wenn die Hauptintervention in einem Prozesse gegen denjenigen stattfindet, der auf Grund des § 868 BGB die Streitsache besitzt und der die Sache nach stattgefundener Intervention gemäß § 76 CPO dem Laudaten ausgeantwortet hat: Die Intervention geht noch gegen den Laudanten, dieser ist aber aus dem Prozesse ausgeschieden; er ist nicht mehr passiv legitimiert.[27])

Weitere Vorbedingung der Hauptintervention ist ein anhängig gewordener Rechtsstreit. Ist die Interventionsklage formgerecht erhoben, so ist sie nicht deswegen zurückzuweisen, weil die Erstklage wegen Mangels an Prozeßvoraussetzungen angebrachtermaßen zurückgewiesen wird. Für die Zeit der Erhebung der I.-Klage bestand für sie als Gerichtsstand das Gericht des Erstprozesses und ihre da begründete Zuständigkeit ist unabhängig von dem späteren Schicksal des Erstprozesses.[28])

Gegen einen „anhängigen" Rechtsstreit muß die Interventionsklage sich richten. Das Wort „anhängig" im § 64 CPO ist gleichbedeutend mit dem Worte „rechtshängig". Weismann allein steht dieser Ansicht entgegen, indem nach ihm Rechtshängigkeit keine Prozeßgründung sei, es müsse erst eine Einlassung des Beklagten dazukommen, es sei infolgedessen eine Prinzipalintervention nur nach diesem Momente zu-

[27]) Gegen den Besitzer kann keine Feststellungsklage angestrengt werden, da diese sich nicht gegen den Besitzer als solchen richtet. Hellwig, Rechtskraft S. 73.

[28]) D. M. Seuffert Kom. § 64, 2, a. A. M. Weismann, l. c. S. 164 und Nr. 12 a.

lässig. Der Ausdruck „Rechtsstreit“ im Gesetze will ihm einen Stützpunkt für diese Lehre bieten. Allein dieses Wort wird im Gesetz vielfach in dem allgemeinen Sinne von Rechtshandel gebraucht „ohne Unterschied, ob derselbe zu einem Abstreiten des beanspruchten Rechtes führt oder nicht.“ Drechsler im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 62, S. 418.

Bei dem unsicheren Wortgebrauche ist es zulässig, in das Wort „anhängig“ einen dem Gesetze fremden Sinn zu legen,[29]), da beide Worte anhängig und rechtskräftig selbst vom Gesetze manchmal gleichbedeutend gebrauch werden. Vgl. dazu die §§ 269 u. 266 CPO. Wenn aber die Rechtshängigkeit nach allgemeiner Meinung genügende Interventionsvoraussetzung ist, so ist auch im Mahnverfahren nach Zustellung des Zahlungsbefehls und somit nach gemäß § 693 CPO eingetretener

---

[29]) So ausführlich Schwalbach im Archiv f. civ. Praxis Bd. 64 S. 261. Mit Recht sagt dieser: Inhalt der Rechtshängigkeit sei das Tätigwerden des Gerichts in einer Sache. Von der Rechtshängigkeit unterscheide sich die Anhängigkeit nur dadurch, daß sie die einseitige Zurücknahme der Klage ausschließe und zur Prozeßgründung mitwirke (a. A. Weismann), wenn verzichtbare prozeßhindernde Einreden dem Beklagten zustehen und von ihm erhoben werden können. Aber auch hier sei schon ein Prozeßrechtsverhältnis entstanden, da im Versäumnisfalle einer der Parteien ihre prozessualen Handlungen und Unterlassungen rechtserheblichen Stoff zur Entscheidung des eingeklagten Anspruchs liefern (S. 258). Auf keinen Fall stelle die Einlassung bei Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen das Prozeßverhältnis her; „Hier sei dieses durch die Wirkungen der Rechtshängigkeit gegeben.“ Sonach ist der Unterschied zwischen Rechtshängigkeit und Anhängigkeit auf die eben erwähnten Merkmale, wenigstens soweit es für unsere Frage Bedeutung hat, reduziert und diese sind für die Voraussetzungen der Hauptintervention nicht von Belang. Es deckt sich also der Begriff und die Wirksamkeit der Rechtshängigkeit und Anhängigkeit vollständig, was die Voraussetzungen der Hauptintervention anlangt. Infolgedessen ist anhängig nach § 64 CPO. gleichbedeutend mit Rechtshängigkeit aufzufassen.

Rechtshängigkeit die Hauptintervention gestattet. Nach weitaus herrschender Ansicht[30]) findet die Hauptintervention nur nach dem in mündliche Verhandlung eingetretenen Rechtsstreite statt. (So alle Kommentare, Weismann, Lehrb. 1, § 110, II). Diese Ansicht findet jedoch in den von ihr als Argument angeführten §§ 696, 697, 700 CPO keine Begründung. Ihrem hauptsächlichen Stützpunkte, dem § 696, steht der Wortlaut des § 693 entgegen. Verlangt die herrschende Meinung erst eine mündliche Verhandlung nach zugestelltem Zahlungsbefehle, so zieht sie sich den Vorwurf der Inkonsequenz zu.[31])

Der zugestellte Zahlungsbefehl hat nämlich die Wirkung einer Klage, er tritt an ihre Stelle. Durch einen erfolgten Widerspruch[32]) treten wir in kein neues Verfahren ein, sondern das Verfahren wird fortentwickelt. Das folgt daraus, daß der Zahlungsbefehl im amtsgerichtlichen Verfahren auch bei sich anschließender mündlicher Verhandlung als Klage gilt und daß in landgerichtlichen Streitigkeiten jede Aenderung desselben sich als Klageänderung darstellen würde.

Die herrschende Meinung vergißt außerdem den Zweck der Hauptintervention zu berücksichtigen. Gerade dann, wenn der Erstbeklagte nicht widerspricht

[30]) A. A. nur Hellwig, Lehrbuch S. 193. Dagegen besonders Weismann, der damit nur konsequent seine auf S. 38 l. c. dargelegte Ansicht verfolgt. Nach ihm ist das Mahnverfahren überhaupt kein Rechtsstreit. Wie erklärt sich dann aber die Rechtshängigkeit? Hätte W. Recht, so müßte außerdem das Gesetz sicherlich eine Bestimmung enthalten, welche die allgemeinen Vorschriften über Rechtsstreitigkeiten auf das Mahnverfahren für anwendbar erklärt.

[31]) Diesen Widerspruch sucht Schwalbach a. a. O. aus dem Wege zu gehen, indem er zwischen Rechtshängigkeit an sich und Wirkungen der Rechtsh. unterscheidet.

[32]) Vgl. Goldenring, Mahnverfahren in Busch, Zeitschrift für Zivilpr. I.

auf den Zahlungsbefehl hin, wenn er es also nicht zur mündlichen Verhandlung kommen läßt, weil er weiß, daß die Sache einem anderen gehört, gerade dann wird der Erstbeklagte das wenigste Interesse an der Verteidigung seines Anspruches haben, gerade dann wird aber die Möglichkeit, daß ein Dritter ganz oder teilweise einen Anspruch an der strittigen Sache hat, welchen er intervenierend zur Geltung bringen möchte, am ersten vorhanden sein.

Der Rechtsstreit darf noch nicht rechtskräftige Entscheidung erlangt haben.[33]) Die Hauptintervention kann also in jeder Lage desselben auch in höherer Instanz stattfinden. Der Prozeß wird durch rechtskräftiges unbedingtes Endurteil, bei mehreren Ansprüchen auch durch Teilurteil (§ 301 CPO) über einen Anspruch, nicht dagegen durch Vorbehaltsurteil nach §§ 302, 541 CPO beendigt.[34]) Ebenso endigt er durch einseitige (Klagezurücknahme und Klageänderung) teils durch zweiseitige Parteihandlungen[35]) (Vergleich und sonstige Vereinbarungen). Verzicht und Anerkenntnis beendigen dagegen den Prozeß nicht, da zu zu diesem erst noch ein rechtskräftiges Urteil kommen muß.[36]) Gehen in einem Rechtsstreite die Ansprüche nach § 883 ff. auf eine bestimmte Sache und wird auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels

[33]) Dem Erfordernisse noch nicht eingetretener Rechtskraft hat der Gesetzgeber allein Erwähnung getan, es wohl aber als selbstverständlich gefunden, daß die H.-I. auch dann nicht existent werden kann, wenn der Rechtsstreit auf andere Weise durch Parteiakt oder Konfusion der Ansprüche zwischen Kläger oder Beklagtem beseitigt worden ist. Es ist daher der Vorwurf einer engen Fassung, den Weismann, H.-I. S. 165 dem Gesetze macht, nicht gerechtfertigt

[34]) Näheres Hellwig, Bd. III. S. 194, Anm. 18.

[35]) Siehe Anm. 33.

[36]) A. M. allein Struckmann-Koch, Nr. 3.

die Zwangsvollstreckung begonnen, so kann der Dritte neben der Widerspruchsklage [37]) die Hauptintervention erheben. Diese Klagehäufung gestattet der § 771, II CPO.

Die Interventions-, wie die Erstklage müssen dieselbe Sache oder dasselbe Recht in Anspruch nehmen. Auch das Begehren des Eigentümers auf Eintragung ins Grundbuch ist zur Hauptintervention geeignet. Ansprüche auf Personen sind zwar für eine Hauptintervention unwahrscheinlich, jedoch sind sie fähig, interventionsweise geltend gemacht zu werden, indem das Gewaltverhältnis über eine Person auch von dem Intervenierenden beansprucht werden kann. Z. B. die Herausgabe eines Kindes § 1632 BGB.

Beide Klagen müssen als Ziel den Besitz des Streitgegenstandes haben. Ihre Ansprüche können mittels dinglicher oder persönlicher Klage geltend gemacht werden, da der § 64 CPO eine besondere Art von Interventionsansprüchen nicht vorschreibt. Die Hauptintervention kann auf Grund eines den Besitz begründenden Rechts erhoben werden, so vor allem auf Grund eines Nießbrauchs, durch den Nachweis des zum Besitze besser Berechtigten, auf Grund der Verkaufsberechtigung (§ 1231 BGB) einer an den Pfandgläubiger herauszugebenden Pfandsache; [38]) erforderlich ist je-

---

[37]) Ob alsdann notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, ist bestritten.

[38]) Nur dann kann der Dritte intervenieren; dann geht die Interventionsklage aber auch nicht mehr auf Erfüllung einer durch das Pfand gesicherten Forderung, sondern auf die Pfandsache selbst. Nach Heim H.-I. S. 47 ff. ist dem Inhaber eines Mobiliarpfandrechts Hauptintervention möglich, da das BGB dem Pfandgläubiger alle Ansprüche aus dem Eigentum analog zuspreche; es würde aber in einem nach dieser Ansicht entstehenden Interventionsprozesse an der dauernd bleibenden Bestimmtheit der Prozeßgegner fehlen.

doch, daß der Interventionsanspruch auf die Klagesache nicht allein dem Erstbeklagten, sondern auch dem Erstkläger gegenüber sich verwirklichen läßt.[39]) Ist dies der Fall, so kann der persönliche Anspruch des Dritten mittels Hauptintervention auch gegenüber einem dinglichen Anspruche des Erstklägers durchgesetzt werden. Dies wird jedoch nur als Ausnahme vorkommen. Bei Kollision eines persönlichen Drittanspruchs mit einem dinglichen des Erstklägers ist eine Hauptintervention nicht statthaft, falls von vorneherein ausgeschlossen ist, daß der Drittkläger durch Feststellungsklage die Anerkennung seines Anspruchs verlangen kann. Daher vermag zwar die Erstklage sich auf ein persönliches Recht zu stützen, die Interventionsklage wird nur im Ausnahmefall ein persönliches Recht zur Grundlage haben.

Der Interventionsanspruch mag ein ganzer oder nur teilweiser sein, immer muß er über die Sache oder das Recht oder den teilweisen Gegenstand des Streites die tatsächliche Gewalt vollkommen mit Ausschließung anderer Einwirkung ausüben. Einer Hauptintervention ist nicht stattzugeben, wenn klagebegründend eine andere nicht ausschließende Herrschaft über die Streitsache angeführt wird. Wegen Wasserleitungs-, Wege- und Weidegerechtigkeiten (Seufferts Arch., Bd. 7, Nr. 362) kann man nicht intervenieren. Auch wenn die Identität des Streitgegenstandes fehlt, ist eine Hauptintervention nicht zulässig. Die Ausübung eines Hypothekenrechts kann interventionsweise nicht gerichtlich geltend gemacht werden, wenn die Hauptklage auf Eigentum oder Besitz gerichtet ist. Auch die Rechte aus einer Grundschuld können in diesem Falle

[39]) So wenn der Mieter in einem Prozesse über die veräußerte Mietssache interveniert.

durch die Hauptintervention nicht gewahrt werden.[40])

Bei der Klage auf Aufhebung einer Gemeinschaft (§ 752 BGB.) oder bei der Auseinander einer Gesellschaft (§ 731 BGB.) kann man nicht intervenieren, da hier Klagegegenstand nicht die Sache selbst ist. Die Teilung erfolgt erst auf Grund des sie genehmigenden Urteils.[41])

Ist eine Sachenmehrheit Gegenstand der Klageansprüche aus der Erstklage, so ist nichtsdestoweniger Hauptintervention wegen Herausgabe eines Sachteils zulässig, vorausgesetzt, daß die Sache reell teilbar ist oder bei tatsächlicher Unteilbarkeit ein Teilbesitz bestehen kann. Bei ideeller Teilbarkeit ist der Besitz geteilt zu denken oder vielmehr das Recht auf den Besitz, auf dessen Ausübung der Wille des Besitzers gerichtet ist.[42]) Des Mitbesitz des Hauptintervenienten kann sein ein Mitbesitz nach ideellen Quoten oder ein Mitbesitz zur gesamten Hand.[43]) Im ersteren Falle war der Hauptintervenient Ganzbesitzer, der die Sachherrschaft voll und ganz nur durch die übrigen den andern Mitbesitzern zustehenden Sachherrschaften beschränkt ausübte.[44]) Er kann daher auch für sich allein den ganzen Streitgegenstand mit der Interventionsklage verlangen. Beim Gesamtbesitze[45]) ist die Beziehung des intervenierenden gewesenen Mitbesitzers

---

[40]) A. M. Schmidt Lehrb. S. 862. Dagegen RG. Bd. 14, S. 362. Weismann S. 489: Der Streit zwischen anderen Personen um das Eigentum läßt höchstens ein Interesse für eine Nebenintervention zu.

[41]) Am deutlichsten erkennbar nach § 2042 BGB.

[42]) Ueber Mitbesitz nach ideellen Teilen vgl. Heim l. c. S. 48.

[43]) entsprechend dem Miteigentum § 1008, vgl. Jhrb. f. Dogm. Bd. 38, S. 113, III 2, ferner desgl. Bd. 44 S. 159.

[44]) Siehe Wolff im Jhrb. f. Dogm. 44, S. 157.

[45]) Ueber die Sachherrschaft siehe Oertmann Kom. Schuldverh. Vorbem. zu § 420, 1 a.

zur Sache allerdings nicht Sachgewalt, auch nicht ein Teil derselben, da hier nur alle eine solche haben können, er kann also nur die Herausgabe an alle früheren Mitbesitzer oder Hinterlegung für sie fordern. (So auch Gierke.) Alsdann ist der Interventionsklage stattzugeben, da er damit auch den Mitbesitz für sich verlangt.[46])

Anders ist der Fall, wenn die Erstparteien sich um einen Gegenstand aus einer Sachengesamtheit oder einen reellen Teil einer Sache streiten und der Intervenierende die Sachengesamtheit oder die ganze Sache in Anspruch nimmt. Jedenfalls kann er intervenieren auf den Streitgegenstand der Erstklage, nicht aber darüber hinaus, da das Gericht unter Umständen sachlich unzuständig werden könnte.[47]) Wird im Erstprozesse auf einen ideellen Teil der Sache geklagt, und macht der Dritte auch einen solchen durch Interventionsklage geltend, so bestimmt sich die Grenzgröße des Drittanspruchs ebenfalls nach dem soeben Angeführten.

Die Intervention ist statthaft, wenn der Intervenient dasselbe subjektive Recht, sei es absolutes oder relatives wie der Erstkläger verlangt. Dabei braucht der Intervenient gegen den Erstkläger durchaus nicht eine Verurteilung auf Leistung oder Vollstreckung bezwecken, er kann lediglich auf Feststellung seines Anspruchs klagen, er kann ebenso auch, falls schon im Erstprozesse um die Feststellung seines Rechts gestritten wird, mit der Feststellungsklage intervenieren oder in diesem Erststreite um Feststellung selbst die Leistungsklage anstrengen. Immer ist aber erforderlich, daß das Recht des Intervenierenden identisch sei mit dem Rechte des Erstklägers d. h. es muß die gleichen die Identität karakterisierenden Merkmale aufweisen.

[46]) Ueber das Verhältnis der Mitbesitzer s. näh. Heim, S. 48.
[47]) So auch Heim S. 49.

Die Identitätsmerkmale sind gleichbedeutend mit den Individualitätsmerkmalen. Mit dem Begriffe der ersteren sind zugleich die Merkmale der Individualität gegeben. Die Identitätsmerkmale werden sonach bestimmt durch die das Recht individualisierenden. Die Erfordernisse für die Identität sind verschieden. Die Identitätsfrage ist mit Rücksicht auf den Zweck der einzelnen Rechtseinrichtungen zu beantworten.[48]) Ansprüche sind im Sinne des BGB nur dann identisch,[49]) wenn es sich um dieselbe Person,[50]) denselben Gegenstand und denselben Rechtsgrund handelt.[51])

Die Beantwortung mit Rücksicht auf den Zweck folgert folgendes: Da nach stattgefundener Intervention zwei oder mehrere Kläger auftreten, welche den Streitgegenstand nicht immer auf dieselbe Weise erworben zu haben behaupten, so ist in manchen Fällen der Erwerbsgrund für die Identität ohne Bedeutung. Identisch müssen einzig und allein die Art, der Inhalt und der Gegenstand des Rechts, sowie die ihm zustehenden Klagebefugnisse sein. Diese Identität ist für die Hauptintervention erforderlich und mit Rücksicht auf diese muß eine Kollision der Rechte des Erst- und Interventionsklägers vorliegen.

Für die einzelnen Streitverhältnisse ist die Identi-

---

[48]) Fischer, Problem.

[49]) Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 86, Pagenstecher, Rechtskraft, S. 459.

[50]) Aufrecht erhalten wird die Identität für den Fall der Sukzession von Windscheid a. a. O. §. 64 A 3, er spricht hier von einer bloßen Aufrechterhaltung der Identität. A. M. Kuntze.

[51]) Vom prozessualen Standpunkte aus ist zur Identität notwendig, daß zum Entstehungsgrunde noch äußere Tatsachen gehören und auch die konkreten Rechtsverhältnisse, auf welche er einwirkt, müssen die gleichen sein. (Vgl. darüber Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 90 ff.) Dies ist von Bedeutung für die Rechtskraft, Rechtshängigkeit, Klagänderung. Näheres Weismann H.-I. S. 156, Nr. 10.

tätsfrage eine verschiedene. Bei den Forderungsrechten (vgl. die Motive zum BGB., S. 85) ist für die Frage der Identität der das Recht individualisierende Entstehungsgrund maßgebend. An der Identität fehlt es, wenn der Gläubiger den Schuldner auf Zahlung der Schuld einklagt und der zahlende Bürge jetzt auf Grund seines ihm zustehenden selbständigen Rückgriffsrechtes Regreß an den Schuldner nimmt.[52]) Ebensowenig kann der Pfändungsgläubiger, dem die Forderung noch nicht überwiesen ist[53]) oder bei Ansprüchen zu Gunsten eines Dritten der andere intervenieren, wenn der Dritte selbst die ihm vertragsmäßig oder gesetzmäßig zustehende Leistung auf dem Prozeßwege verlangt. Hat dagegen jemand einem Zweiten eine Leistung verwirkt, um einen Erfolg zu bezwecken (z. B. § 820 BGB.) und wendet dieser Zweite einem Dritten das vom Ersten Erlangte unentgeltlich zu, so steht einer Intervention des Ersten in einem Rechtsstreite zwischen Dritten und Zweiten auf Herausgabe des Zugewendeten nichts entgegen (§ 816, 822 BGB.) Der Rechtsstreit zwischen dem Zweiten und Dritten kann wegen Undanks oder Nichterfüllung einer Auflage von seiten des Dritten sehr leicht entstehen.

Auch als Gläubigeranfechtungsklage ist die Hauptinterventionsklage möglich, wenn die Voraussetzungen des § 40, II KO. vorliegen. Gedacht ist folgendes Beispiel: Der Gemeinschuldner hat eine Sache oder ein Recht an einen Dritten nach § 40, II KO. veräußert. Ein Zweiter, welcher den Streitgegenstand auch vom Gemeinschuldner erworben hat, klagt gegen den Dritten. In dem stattfindenden Prozesse ist für den Konkursverwalter die Interventionsklage möglich. Ist die

[52]) Vgl. Juristische Wochenschrift 1886, S. 145.
[53]) Gruchot, Bd. 29, S. 1053 ff.

Rechtsfolge des Dritten nicht anzufechten (§ 40, II KO. trifft nicht zu), so kann vielleicht der Intervenient gegen den Ersterwerber klageweise durchdringen, gegen den Rechtsnachfolger unterliegen.

Bei Sachenrechten, Urheber-, Lehens- und ähnlichen Rechten ist die Identität gemäß dem in l. 14 dig. 44, 2 ausgesprochenen Grundsatze: *amplius quam semel res mea esse non potest* durch die Sache bestimmt vorausgesetzt natürlich, daß das in Frage kommende gleiche Recht an der Sache ungeteilt nur einmal bestehen kann. Daher ist bei einem Pfandrechte, das mehrere Personen zugleich haben können, dieses Identitätsmerkmal allein nicht maßgebend.

Zur karakterisierenden Bestimmung dieses Rechts muß noch die originäre Entstehung hinzugefügt werden.[54]) Bei Grunddienstbarkeiten muß auch noch das herrschende Grundstück angegeben werden.

Steht dem Intervenienten ein dinglicher Anspruch an der Prozeßsache zu, so kann er denselben ohne Zweifel geltend machen. Ob derselbe gegen den Erstkläger durchgesetzt werden kann, ist ja erst Frage des entwickelten Prozesses. Voraussetzung für die siegreiche Interventionsklage ist, daß das dingliche Recht des Interventionsklägers stärker ist als das seiner Gegner. So wird bei Dienstbarkeiten der intervenierende berechtigte Usuar gegen den erstklägerischen Eigentümer immer durchdringen.

Die auf Besitz gegründete Intervention ist ebenfalls zulässig. Ist der Stammprozeß auch eine Besitzklage, so siegt der besser begründete Besitzanspruch des besser berechtigten Prätendenten, liegt ferner dem Erst- oder Interventionsprozesse ein anderer dinglicher Anspruch zu Grunde, so dringt der letztere als der kräftigere durch.

---

[54]) Weismann H.-I. S. 38.

Interveniert statt des unmittelbaren der mittelbare Besitzer, so kann der mittelbare Besitzer nur auf Herausgabe der Streitsache an den unmittelbaren intervenieren.[55])

Ist im Sachenrecht etc. meistens nur die Sache das maßgebende Individualitätsmerkmal, so ist im Familienrecht, soweit eine Hauptintervention dort stattfinden kann, ausschließliches Kennzeichen der Identität die Person. Genau so verhält es sich im Erbrecht. Hier ist ebenfalls die Person des Erblassers und das von diesem hinterlassene Erbenvermögen Identitätsmerkmal. Auch der künftige Erbe (Nacherbe[56]) kann in einem Prozesse intervenieren, den der jetzige Erbbesitzer gegen einen Nachlaßschuldner führt.

---

[55]) Ausnahme ist der Fall des § 869 BGB Satz 2.

[56]) Nacherbe im Falle des § 2113 BGB. Vgl. § 2136 BGB.

III.

Wesen und Eigenart der Hauptintervention.

Die Hauptintervention äußert sich in der Klagewirkung gegen die beiden Parteien eines anhängigen Rechtsstreites bei dem Prozeßgerichte, an welchem der Interventionskläger das Recht in Anspruch nimmt.

Was ist die Hauptintervention? Die Beantwortung dieser Frage war und ist Gegenstand einer lebhaften Kontroverse, welche auch jetzt noch nicht verstummt ist. Von den einen im gemeinen Rechte überhaupt nicht zugelassen (Renaud, Lehrbuch des Civilprozesses), von den andern (Planck, Wetzell) zwar als Hauptintervention, aber nur als eine Art selbständige Nebenintervention gebilligt, übertrug man die Meinungsverschiedenheit in das neue Civilprozeßrecht. Auch hier wurde die Hauptintervention als lebenskräftiges Prozeßinstitut erklärt. Ueber ihre Eigenart treten uns drei Ansichten markant entgegen.[1])

Nach der ersten von Weismann aufgestellten, von Barazetti[2]) angenommenen Ansicht ist die Interventionsklage eine Klage, welche einen Dreiparteienprozeß hervorruft. Dafür bietet ihm die geschichtliche Entwicklung einen Stützpunkt, da sich die Prinzipalintervention aus der Nebenintervention heraus entwickelt habe. Die Hauptintervention, führt W. in seiner schon öfters citierten Schrift „Hauptintervention" aus (S. 55), mache gegen den Erstbeklagten einen Anspruch gel-

---

[1]) Diese sind auch bei Heim l. c.S. 23 erörtert. Der Vollständigkeit der Arbeit halber muß hier ebenfalls zu ihnen Stellung genommen werden.

[2]) Barazetti: Annalen der badischen Gerichte 51, 48. Vgl. R. Schmidt Lhrb. § 136.

tend, der je nachdem auf Verurteilung oder ev. bloße Feststellung gehen könne. Dem Erstkläger gegenüber gehe die Hauptintervention nach der Unterscheidung in Hauptintervention bei Identität des Leistungsobjektes auf eventuelle Verurteilung oder Feststellung oder bei Identität des Klagerechts nur auf Feststellung. Die Hauptintervention verlange nicht zwei gesonderte Entscheidungen gegen jeden Beklagten, sondern eine einheitliche Entscheidung gegen beide Beklagte zugleich, da ja zwischen den Entscheidungen selbständiger Prozesse öfters Widerspruch vorhanden sein könne, daraus folge aber (S. 71), daß auch das Interventionsurteil als einheitliches zu denken sei und daß die Einheit desselben nicht darunter leide, weil es unter drei Parteien wirksam werde. Von der Einheit des Urteils schließt W. auf die Einheit der Klagebehauptung, des Klageanspruchs, und konstruiert nun einen Interventionsanspruch, welcher nicht als Verbindung zweier Klageansprüche, sondern als ein einheitlicher Klageanspruch zu denken sei (S. 81). Die Interventionsklage sei also, da man aus der Einheit des Interventionsanspruchs Einheit der Klage folgern müsse, „einheitliche Klage zwecks Verwirklichung des einheitlichen Interventionsanspruchs gegen zwei Beklagte", sie sei aber keine Verbindung zweier Klagen. Die Einheitlichkeit der Klage führt zu einem Streit unter drei Parteien, (wie gemäß den Decisionen der Rota Romana,[3]) welcher durch einheitliches Urteil entschieden werde. Werde also der Intervenient von dem einen besiegt, so unterliege er gegen beide.

Die Lehre Weismanns ist auf verschiedene Punkte gestützt, welche nicht stichhaltig sind. Wenn auch die Entwicklungsgeschichte der Hauptintervention in Italien das Institut mehr in der von W. vertretenen Ansicht

[3]) Rot. Rom. Dec. recent. Pars 10 dec. 320 (1649.)

hinstellt, so kann man daraus doch nicht den Schluß auf unser heutiges in vielen Fällen ganz anders denkendes Prozeßrecht folgern, welches ein Urteil immer nur unter zwei Parteien kennt. Ist auch die Gestaltung der Hauptintervention in früherer Zeit eine wertvolle Gabe für ihre Entwicklungsgeschichte, so darf von dieser letzteren doch keineswegs auf das Gebilde des jetzigen Prozeßrechts geschlossen werden.

Die Ansicht Plancks,[4]) von der Weismann seine Konstruktion der Einheitlichkeit des Urteils unterstützt wissen will (S. 67) bietet ihm keine Hilfe, denn nach Planck ist die Stellung des Hauptintervenienten wesentlich verschieden von der W.schen Ansicht. Planck karakterisiert den Hauptintervenienten als selbständigeren Nebenintervenienten.

Die Ansicht von der Einheitlichkeit des Urteils unter drei Parteien widerspricht unserem heutigen Prozeßwesen und dem Begriffe der Parteien. Wäre wirklich, wie W. meint, ein solcher Dreiparteienprozeß gedacht gewesen, so hätte das unbedingt im Gesetz seinen Ausdruck gefunden. W. hat sich hier von der Idee des altsächsischen Land- und Lehensrechts (vgl. Einleitung) zu sehr leiten und verführen lassen.

Da die Einheit des Urteils nicht zu rechtfertigen ist, so ist damit der Hauptstützpunkt der Ansicht W. weggefallen, da W. ja vom einheitlichen Urteil auf den einheitlichen Interventionsanspruch schließt. Die Konstruktion eines solchen ist von W. zum erstenmale aufgestellt worden. Der Civilprozeß hat eines solchen nicht Erwähnung getan. Auch Weismann kann ihn nicht begründen, denn seine bloße Schlußfolgerung ist nicht als Beweis für die Existenz eines solchen aufzufassen und einen anderen Beleg vermag W. nicht anzugeben.

---

[4]) Planck, Mehrheit d. Rechtsstr. S. 458.

Für W. Konstruktion des Interventionsanspruchs, welche die Unzulässigkeit der Spaltung des Prozesses zur Folge hat, bleibt also kein Raum. Auch die Begründung der Ansicht, daß die H.-Intervention gegen den Erstkläger und Erstbeklagten als begründet im Prozesse durchgeführt werden müsse und daß sie im Falle des Beweismißlingens gegen einen auch gegen den andern abzuweisen sei ist W. mißlungen,[5]) denn der der Interventionsanspruch ist überhaupt kein prozeßrechtlicher, er enthält das materielle Klagebegehren desselben, das Verlangen nach der im Urteil zu- oder abzuerkennenden Sache. Letzteres kann der Intervenient aber auch durch zwei selbständige Prozesse gegen Erstkläger und Erstbeklagten anstrengen und er wird diesen Weg zweifellos wählen, da ihm aus der von W. behaupteten Einheit des Interventionsanspruchs und des einheitlichen Prozesses schon bei Mißlingen des Beweises gegen einen Gegner auch der gegen den anderen schon überflüssig wird. W. sagt, das Urteil solle gegen beide Beklagten gleichlauten, denn „Mehrheit selbständiger Entscheidungen setze voraus Mehrheit selbständiger Prozesse", aber auch bei W. wird in dem inneren Prozeßverhältnisse des Intervenienten gegen den Erstkläger und Erstbeklagten doppelt entschieden. Weil nach W. die Entscheidung gleichlauten soll, so folgt daraus noch nicht, daß das Interventionsurteil als einheitliches zu denken ist.[6])

---

[5]) Vgl. Seite 68. Mit welchem Rechte behauptet W. l. c. in Anm. 7, es bleibe, wenn der gegen den Erstbeklagten geltend gemachte Anspruch unbegründet erscheine, eine Feststellungsklage so wenig gegen den Erstkläger wie gegen den Erstbeklagten bestehen?

[6]) Die W. Ansicht enthält große Härten gegen den Intervenierenden z. B. gegen den Erstkläger gelingt, gegen den Erstbeklagten mißlingt das Beweisanerbieten des I. Die Klage des I. gegen beide wird alsdann abgewiesen. Würde im Laufe des Erststreites der

Die weitern Schlüsse W., daß das Urteil im Interventionsprozesse auch unter den Beklagten wirksam sein solle (S. 70) ergeben sich aus seiner eben dargelegten Lehre. Wie jene sind auch diese weiteren Folgerungen zu verwerfen. Aus der Gleichheit des Prozeßgegenstandes resultiert nicht die Einheit des Prozesses.[7]) Aus der Verschiedenheit der Ansprüche von Seiten der mehreren Parteien geht übrigens klar hervor, daß auch der Prozeßgegenstand nicht gleichheitlich ist.

Nach Kohler ist die Hauptintervention eine Klage gegen den Beklagten im Vorprozesse, da von ihm der Hauptintervenient die Restitution der Streitsachen haben, ihm gegenüber seinen Anspruch zur Geltung bringen will. (Kohler in Gruchot Bd. 30 S. 481.) Die Klage gegen den Erstkläger habe lediglich formale Bedeutung, durch sie werde kein zweiter Prozeß inauguriert und sie habe nur die Funktion, daß sie den Erstkläger als streitgenössischen Nebenintervenienten in den Prozeß hereinziehe. Als streitgenössischen Intervenienten rufe man ihn zu dem Zwecke herbei, damit das Urteil gegen den *tertius possessor* auch gegen den *primus petitor* gelte. Daher seien nicht zwei Urteile vorhanden, sondern nur eines, nämlich eines gegen den Erstbeklagten, dieses auch mit rechtlicher Wirkung zugleich gegen den *primus petitor*. Diese erkennende Wirkung erfolge

Erstkläger gegen den Erstbeklagten durchdringen, so würde selbst im Falle eines Anerkenntnisses des Erstklägers gegenüber dem Intervenienten die Interventionsklage gegen beide abgewiesen werden, wenn der I. seinen Anspruch gegen den Erstbekl. nicht dazu tun vermag.

[7]) Vgl. auch Kisch, notw. Streitgenossenschaft S. 11 folg. gegen Weismann bes. S. 13, Anm. 1. Siehe Hellwig, Lehrb., Bd. III, S. 208, III b, S. 210, Anm. Nr. 42, S. 212, Anm. Nr. 55. Vgl. auch Heim l. c., S. 25. Hachenburg, besondere Streitgenossenschaft, S. 102, Heim l. c., S. 27.

eben kraft Gesetzes und ohne jeden richterlichen Ausspruch; der Erstkläger sei gar nicht Prozeßbeklagter, sondern nur ein in den Anspruchsprozeß hineingezogener Drittbeteiligter, er werde aber gebunden durch die Rückwirkung des ersten Urteils. Die Beiziehung des Erstklägers geschehe im Wege der Klagezustellung. Weiter unterscheidet Kohler für den § 75 CPO, um seiner Konstruktion keine Schwierigkeiten zu bereiten, in dem Falle, daß der Beklagte sich durch Deposition des Streitobjektes erledigt (S. 489), zwischen dem Liberations- und Akquisitionseffekt der Deposition. Der Beklagte werde civilistisch frei von dem behaupteten Anspruche, folglich müsse er auch prozessualisch völlig freigesprochen werden, jedoch der *primus petitor* trete an seine Stelle, damit entschieden werde, ob dem letzteren oder dem ersteren die strittige Sache zuzuweisen sei.

Kohlers Lehre entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes. Nicht vom Beklagten allein will der Hauptintervenient die Sache erhalten und seinen Anspruch gegen ihn als rechte Klagepartei durchsetzen, sondern auch vom Erstkläger. Der letztere, welcher selbst zu seinem Rechte durch die von ihm angestrengte Erstklage gelangen will, sollte durch den Zufall einer Hauptintervention zum streitgenössischen Nebenintervenienten herabgedrückt werden. Dies enthält eine Beeinträchtigung der prozessualen Stellung des Erstklägers und entspricht nicht der Prozeßbestimmung. Der Kläger ist ja der prozeßerregende Teil und die indirekte Vorbedingung zur Interventionsklage. Durch die erfolgte Intervention ist jedoch nach Kohlers Ansicht (S. 485) der Erstkläger zu einem streitgenössischen Nebenintervenienten im Sinne des § 69 CPO herabgesetzt. Dies würde eine Beschränkung der Rechtsmittel des Erstklägers zur Folge haben. Daß

aber die Hauptintervention diesen Zweck haben soll, findet sich im Gesetze nirgends und auch Kohler kann seine Auffassung durch keinen positiven Grund rechtfertigen. Ebensowenig wie er die Behauptung begründen kann, daß der Interventionsklage die Funktion zukomme, den Erstkläger in den Streit zwischen Erstbeklagten und Interventionskläger hineinzuziehen.

Einen gewissen und vielleicht den einzigen Stützpunkt für Kohlers Ansicht könnte man in den Motiven zur CPO. erblicken. Hienach ist der Hauptintervenient nur gegen eine der streitenden Parteien zur Erhebung der Klage berechtigt. Allein wie erklärt sich dann die zulässige Erhebung der Feststellungsklage nach § 256 CPO.? Sicherlich liegen, wenn letztere erhoben ist, doch zwei Klagen vor. Kohler erklärt, (§ 488), für eine Anerkennungsklage sei kein Raum, erstens weil kein Bedürfnis vorhanden sei und zweitens weil der Wortlaut des Gesetzes nur von einem gegen beide Parteien des Vorprozesses gerichteten, durch eine Klage gegen beide Parteien geltend gemachten Anspruche spreche. Der erste Grund ist für die Ablehnung einer Anerkennungsklage sicherlich nicht entscheidend. Aber auch der Wortlaut des Gesetzes entspricht Kohlers Auffassung nicht. Es liegt nicht eine Klage, eine Anspruchsklage gegen den Erstbeklagten als die einzige Partei vor, sondern das Gesetz spricht von einer Klageschrift, welche zwei Klagebegehren über denselben Streitgegenstand gegen die beiden Parteien des Erstprozesses an das Gericht richtet. Der Intervenient will also Urteil gegen beide Streitsteile und zwar gegen jeden als Partei haben, weil ja zwei Erstparteien vorhanden sind. Damit fällt aber die Konstruktion Kohlers, denn nach ihm konnte der Erstkläger nur als streitgenössischer Nebenintervenient, nicht aber als vollwertige Partei im Prozesse auftreten.

Doch stellen wir uns einen Moment auf den Standpunkt Kohlers: Eine gegen beide Parteien gerichtete Klage ist auch nach Kohlers Ansicht zu erheben, jedoch sei die Klage gegen den Kläger des Vorprozesses lediglich formaler Natur und sie habe, obwohl ihre Rechtswirkung, z. B. Rechtshängigkeit etc., gegen den Erstkläger, wie bei jeder Klage eintritt, ausschließlich den Zweck, den Erstkläger in den Prozeß mit dem Erstbeklagten hineinzuziehen, um die *res iudicata* auf den Erstkläger zu erstrecken. Auf diese Art konstruiert Kohler eine Klage gegen den Erstkläger mit lediglich formaler Bedeutung, welche aber doch auch prozessuale Rechtswirkung im Gefolge habe, welche dieselben Erfordernisse wie jede andere Klage erfüllen müsse und welche die Wirkung äußere, daß der Erstkläger plötzlich die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten im Sinne des § 69 CPO. in dem Prozesse des Intervenierenden mit dem Erstbeklagten bekomme. Eine Begründung für diese Konstruktion gibt Kohler selbst nicht, es sei denn, man müßte seine Worte, es folge dies alles aus der besonderen prozessualen Konstellation (S. 486) als solche auffassen.

Nach dem Angeführten können wir zu einer Billigung der Kohlerschen Lehre nicht gelangen. Noch dazu, wenn wir bedenken, daß die vom Hauptintervenienten gegen den Erstkläger gerichtete, nach Kohler nur formelle Klage, dieselben Erfordernisse aufweisen muß wie gegen den Erstbeklagten. Warum soll denn die Klagewirkung eine verschiedene sein? Wir finden im Gesetze nirgends Anhalt, da eben der Gesetzgeber der Klage gegen den Erstkläger dieselbe Wirkung beimißt wie der Klage gegen den Erstbeklagten. Gegen den Erstkläger ergeht also ebenso ein Urteil wie gegen den Erstbeklagten. Dann kann er aber nicht

Nebenintervenient sein, denn gegen diesen selbst vermag ein Urteil nicht zu ergehen.

Der Intervenient soll die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten haben. Damit stehen seine Prozeßhandlungen in dem nach § 69 CPO erforderten Abhängigkeitsverhältnisse. Die in § 69 Vordersatz gestellten Bedingungen treffen aber nicht immer auf das Rechtsverhältnis zwischen den Erstparteien zu. Soll hier der Erstkläger trotzdem streitgenössischer Nebenintervenient sein? Kohler spricht von der „Stellung eines solchen." Gelangt man zur Bejahung dieser Frage, so ist das Gebiet des § 69 CPO. grundlos erweitert; gelangt man dagegen zur Verneinung, so wäre nach Kohlers Auffassung der Erstkläger einfacher Nebenintervenient und ganz und gar vom Erstbeklagten in seinen Angriffs- und Verteidigungsmitteln abhängig. Dieses Resultat kann unmöglich befriedigen, noch dazu wenn wir bedenken, daß der Nebenintervenient bei gegebener Sachlage selbst wieder Hauptintervention erheben kann.

Der Lehre Kohlers hat sich von Kries[8]) angeschlossen, welcher den Wortlaut des Gesetzes im Sinne Kohlers auffaßt und darnach den Kläger als Nebenintervenienten nach § 69 CPO behandelt, obwohl er selbst zugibt, daß bei Annahme dieser Konstruktion der Ausdruck des Gesetzes „freilich etwas unkorrekt" wäre. Die im nächsten Absatze angeführte Lehre Schultzes verwirft er wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen ohne in Erwägung zu ziehen, daß diese Gefahr nicht vorliegt, auch nicht in den von ihm angeführten Beispielen (S. 44), da ja dasselbe Gericht sich mit jeder Streitsache des Interventionsverfahrens beschäftigt und daher zu keinem wider-

[8]) v. Kries, die Rechtsmittel des Civil- und Strafprozesses, S. 43, ff. Anm. 20.

sprechenden Resultate kommen kann. Die Widersprüche in Kohlers Lehre läßt von Kries ganz unberührt.

Die Hauptintervention hat ihren Platz in der deutschen Civilprozeßordnung an unrichtiger Stelle. Da sie dem Kapitel der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite eingegliedert ist, so ist und war das teilweise die Veranlassung zu der falschen Auffassung dieses Prozeßgebildes. Der Name „Hauptintervention" ist vom gemeinen Prozesse übernommen und nicht glücklicherweise beibehalten worden, obwohl er durchaus nicht zutreffend ist, da ein *„intervenire"* im eigentlichen Sinne des Wortes überhaupt nicht stattfindet, da der Intervenierende als solcher in den Stammprozeß nicht eingreift und auch nicht in Verbindung mit einer der Erstparteien abgeurteilt wird.[9]) Richtig systematisch angebracht wäre sie in der Lehre von der Streitgenossenschaft.[10])

Nach dem zuerst von Schultze[11]) aufgestellten Satze ist die Hauptintervention nichts anderes als zwei neue von dem Dritten angestrengte Klagen gegen Personen, die zufällig unter sich in einem Rechtsstreite begriffen sind und welche nunmehr durch die erfolgte Intervention vom Intervenierenden als Beklagte belangt werden. Nach dieser Ansicht fällt das ganze konstruktive Gebäude der vorher erwähnten Ansichten Weismanns und Kohlers zusammen. Die Ansicht Schultzes etc., welche schon zur herrschenden Meinung geworden

[9]) Gefühlsrichtig drückt sich die AGO I, 13, § 7 aus: die interventio prinzipalis sei eigentlich ein ganz besonderer Prozeß.

[10]) So in der österreichischen Civilprozeßordnung. Vgl. auch § 190, II des öster. Gesetzes v. Canstein, Civilprozeß.

[11]) Zeitschr. für den Civilprozeß Bd. 2, S. 30. Diese Ansicht konnte man zuerst Franke Kom. über den Pandektentitel de hereditatis petitione S. 404, ff. A. S. Schultze und Stein zu § 64, Voß im A. f. c. Pr. Bd. 76, S. 257; den E. des RG. Bd., 17 S. 334, Bd. 64, S. 321, ferner den Ausführungen Hellwigs und Heims entnehmen.

ist, hat den Vorzug der Klarheit und Natürlichkeit, sie basiert auf dem bestehenden Prozeßrechte, ohne in willkürliche Konstruktionen zu verfallen, trägt der Kläger- und Beklagtenstellung gleiche Rechnung und hält sich frei von Widersprüchen. Sonach erhebt der Intervenient gegen beide Parteien die Hauptintervention: zwei vollständig selbständige Klagen und Prozesse. Die zwei Prozesse gelangen zur gesonderten gerichtlichen Behandlung wie zwei einander fremd gegenüber stehende Streitfälle, jedoch finden, falls beide Prozesse geeignet sind, die allgemeinen Vorschriften über die Verbindungsbefugnis oder die Aussetzungsbefugnis der §§ 147, 148 CPO ihre Anwendung. Damit behaupten die verbundenen Prozesse gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung; es kann aber die Verbindung auch jederzeit wieder aufgehoben werden; die Prozesse können auch getrennt ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt abgeurteilt werden.[12])

Der Intervenient nimmt ein und dasselbe Recht in Anspruch. Daher liegt eine Klagenkumulation im Sinne der §§ 59, 60 CPO vor, da § 64 CPO den Bestand desselben Rechts, also strengere Vorbedingungen als die erwähnten §§ 59, 60 erfordert. Es ergibt sich daher die Zulässigkeit der subjektiven Klagenkumulation aus allgemeiner prozessualer Vorschrift über die Klagenverbindung.[13])

Will der Dritte seinen Anspruch auf die Sache oder das Recht geltend machen, so tut er dies durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage, deren Ansprüche vom Interventionskläger gemäß § 260 CPO in diesem Klagebegehren verbunden werden.

---

[12]) Deswegen ist der Vorwurf eventueller widersprechender Entscheidungen nicht begründet, vgl. vorne S. 43, da dasselbe Gericht urteilt.

[13]) So auch Heim a. a. O. S. 29, vgl. dort Anm. 19.

Der Anspruch, von dessen Geltendmachung der § 64 gegenüber beiden Parteien spricht, ist die durch die Erhebung der Hauptinterventionsklage existent werdende Summe von rechtlichen Beziehungen gegen jeden der beiden Beklagten des Erstprozesses. Insoferne tritt uns der Anspruch des § 64 CPO. als einheitlicher entgegen. Diese rechtlichen Beziehungen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer materiellen und prozessualen Art. Sie treten gegenüber jeder Partei ihrem Gegenstande nach[13a]) in verschiedener Gestalt auf, sodaß wir also unterscheiden müssen zwischen dem oben definierten Anspruchsbegriffe an und für sich, welcher durch den Grund, weswegen er die Sache oder das Recht geltend macht, gegenüber beiden Parteien individualisiert wird und dem Gegenstande dieses Anspruchs. Der Gegenstand des Anspruchs ist das klageweise verfolgte Recht des Intervenienten in seinem durch das Begehren des Klägers begrenzten Inhalt; er ist das in Anspruch Genommene, das im Klageantrage zum Ausdrucke kommt und näher bestimmt wird.[14]) Diese Klageanträge sind, je nachdem sie vom Hauptintervenienten gegen den Erstkläger oder Erstbeklagten gerichtet sind, verschiedene. In materieller Hinsicht bewahren beide ihren einheitlichen Karakter, beide Anträge haben nur den Zweck, das Haben etc. der einen Sache zu erlangen. Prozessual äußert sich dieser materielle Anspruch gegenüber mehreren Gegnern in den mehreren selbständigen Klageanträgen. Prozessual sind also die Klageanträge verschiedene: je mehr Gegner, desto mehr derartige Ansprüche

---

[13a]) Vgl. Wach (Handbuch I, S. 295): Gegenstand des Anspruchs ist der Zweck desselben, die Einwirkung auf die Außenwelt.

[14]) Ueber die Begriffe siehe auch Wach l. c. und Flechtheim Z. 25, S. 414 ff.

gegen jeden. Daneben bleibt der materielle Anspruch bestehen.[15])

Wenn wir an der Ansicht Schultzes und des Reichsgerichts festhalten, daß zwei selbständige getrennte Prozesse zur Entscheidung gelangen und daß beide Parteien Beklagte des Intervenienten sind, so ist nach erfolgter Hauptintervention folgende Rechtslage gegeben: Während der Dauer des Erstprozesses treten zwei Klagen in Wirksamkeit, die eine gegen den im Prozesse belangten und daher passiv legitimierten Beklagten und die andere gegen den Erstkläger.

Da die Summe der rechtlichen Beziehungen nicht bloß prozessualer, sondern auch materieller Art, wie schon oben bemerkt, ist, also der Klage gegen den Erstkläger die Richtung gegen eine gewisse Person und ein bestimmtes Klagebegehren eigentümlich ist, und da ferner die Summe dieser rechtlichen Beziehungen einheitlich gegenüber Kläger und Beklagtem geltend gemacht wird, so bedarf die Sachlegitimation der einzelnen Parteien einer besonderen Klärung.[16]) Vor

---

[15]) Vgl. auch Flechtheim in Z. 25 S. 416 ff. Flechtheim geht von einem anderen Anspruchsbegriffe aus. Ihm will der § 64 für seinen Anspruchsbegriff als die durch die Klage geschaffene Rechtslage einen gewissen Beleg bieten. Der Hauptintervenient stelle eben die Prätention eines subjektiven Rechts zur Entscheidung und nur über dieses eine Recht verlange er eine einheitliche Entscheidung, welche gegenüber beiden Beklagten wirksam sei. Eine solche Entscheidung verlangt auch nach uns. Ansicht der Intervenient, dazu dienen ihm aber die verschiedenen prozessualen Anträge. Eine nähere Stellungnahme zur Ansicht F. würde wegen der damit verbundenen unerläßlichen Erörterung des Anspruchsbegriffs zu weit führen. In unserem Sinne auch Heim H.-I., vgl. S. 29 und 30 oben.

[16]) Nach der Konstruktion Weismanns ergibt sich, da nach ihm ein Dreiparteienprozeß zu Stande kommt, die Passivlegitimation von selbst. Ebenso nach Kohlers Lehre, nach der überhaupt ein Prozeß alles entscheidet.

allem die des Erstklägers zum Hauptintervenienten. Diese Frage ist schon in den Materialien der früheren Gesetzgebung zum Ausdrucke gelangt und hat auch hier Bedenken betreffs der Stellung des Erstklägers zum Intervenienten hervorgerufen, jedoch treten schließlich alle diese geltend gemachten Gründe gegen eine Zulassung des prozeßrechtlichen Gebildes der Hauptintervention zurück gegenüber der Erwägung ihrer zweifellosen Brauchbarkeit und ihres alten geschichtlichen Bestandes. (Vgl. Hannov. Kommission, Protokolle, Bd. III, S. 705.)

In der Regel wird der Hauptintervenient gegen den Erstkläger die Feststellungsklage nach § 256 CPO anstrengen, daß zu seinen Gunsten ein Rechtsverhältnis bestehe oder nicht bestehe. Je nachdem wir den Umfang der Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen enger oder weiter auffassen, müssen wir die Frage, ob der Erstkläger genügend passiv legitimiert sei, beantworten.

Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 CPO ist das sich aus den Rechtsnormen ergebende Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstande. Nach der herrschenden Meinung ist ein Rechtsverhältnis nach § 256 CPO im Feststellungsprozesse auch unter Nichtparteien möglich.[18])

Nach der entgegengesetzten Ansicht ist ein Rechtsverhältnis nach § 256 CPO nur unter den Parteien des Rechtsstreites möglich.[19])

Eine dritte Meinung erklärt ebenfalls die Feststellungsklage nur auf Rechtsverhältnisse unter den Par-

[17]) Vgl. Heim l. c. S. 31 und die dort cit.

[18]) Die Begründungen der einzelnen Ansichten kurz zusammengestellt von Heim, S. 31.

[19]) Vgl. bes. Schultze, Deutsches Konkursrecht, S. 56 Anm. 2 und S. 57 ff.

teien zulässig, faßt aber als Rechtsverhältnis auch solche rechtliche Beziehungen auf, welche durch das Handeln des dieselben Beeinträchtigenden begründet sind. Diese rechtlichen Beziehungen können aber verschieden sein von dem Rechtsverhältnisse, über dessen Bestehen oder Nichtbestehen entschieden werden soll.[20])

Schließen wir uns der herrschenden ersten Meinung an. Sie entspricht am besten dem rechtlichen Empfinden des Dritten, welcher sich in seinem Rechte bedroht sieht und deshalb gegen den Beeinträchtiger durchdringen soll. Seinem Interesse auf Rechtsschutz muß stattgegeben werden, denn er besitzt das berechtigte Rechtsinteresse „das vom Gesetze anerkannte Bedürfnis nach Schutz in der Form eines bestimmten Rechtspflegeaktes",[21]) er hat das „Bedürfnis eines Schutzes durch richterliches Urteil".[22])

Heim erklärt[23]) die Passivlegitimation des Erstklägers auf Grund folgender Erwägung: Es brauche dem die Feststellungsklage anstrengenden Dritten der Beklagte als Verpflichteter nicht gegenüberstehen. Das erkläre sich am besten an den dinglichen, Familien- oder sonstigen, absolut geschützten Rechten. Aber auch bei obligatorischen Rechten treffe dies zu[24]) und zwar dann, wenn der zur Forderung berechtigte

[20]) Darüber Mandry Geib a. a. O., S. 315.

[21]) Vgl. Wach, Feststellungsanspruch, S. 22, [2]. Durch ein Bedürfnis nach größerer Rechtssicherheit oder Rechtsgewißheit ist dieses Interesse nicht hinlänglich dargetan; es muß der Tatbestand einer Rechtsbedrohung oder Rechtsgefährdung vorliegen; ob dieser im Falle des § 64 gegeben ist, darüber siehe die nachfolgenden Ausführungen über das rechtliche Interesse.

[22]) Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 127.

[23]) Heim, H.-I., S. 32 ff.

[24]) Vgl. die Motive S. 184, wo dingliche und obligatorische Rechte, dann der Besitz erwähnt werden. S. Weismann, Feststklage, S. 158.

Gläubiger von einem Dritten in rechtswidriger Weise an seinem Rechte geschädigt werde. Gegen ein solches Handeln[25]) müsse aber der Gläubiger einen Schutz haben und einen solchen gewähre ihm die Feststellungsklage nach § 256 CPO. Ein materieller, wie ein dem materiellen Rechte immanenter Anspruch liege deswegen nicht vor (S. 33 und Anm. 31 u. 32); auch brauche nicht ein Rechtsverhältnis im hergebrachten Sinne bestehen, wohl aber sei zur Begründung der Feststellungsklage eine rechtliche Beziehung, welche durch das Handeln des Störers begründet werde, notwendig (S. 34), und diese Beziehung sei Voraussetzung der Zulässigkeit der Feststellungsklage.

M. Erachtens ist eine Zwischenkonstruktion von rechtlichen Beziehungen, wie sie Heim aufstellt und von deren Vorhandensein er die Feststellungsklage abhängig macht, überflüssig. Die Passivlegitimation ergibt sich aus dem Konfliktsverhältnis der drei Parteien und ist begründet infolge der nachteiligen Wirkungen, welche ein das Klageverhältnis zwischen Interventionskläger und Erstbeklagten beendendes Urteil haben könnte. Dadurch daß der Hauptintervenient gegen den Erstbeklagten eine Rechtsbehauptung aufstellt, welche der Erstbeklagte im Rechtsstreite verteidigen muß und welche sich mit der Behauptung des Erstklägers in Widerspruch befindet, wird die Entscheidung hierüber auch gegen-

---

[25]) z. B. indem er denselben Anspruch für sich prätendiert oder angibt, ihm sei vom Gläubiger die Forderung zediert worden oder indem er der Befriedigung des Berechtigten ein Hindernis entgegensetzt oder seine Rechtsverfolgung erschwert.

Nach gemeinem Rechte begründete kreditschädigendes Berühmen mit einer Forderung eine negative Feststellungsklageart, die provocatio ex l. diffamari und ex l. si contendat, welche allerdings einen Doppelprozeß zur Folge hatten. Wach, Feststellungsklage, S. 56, Anm. 99.

über dem Rechte des Erstklägers von Einfluß und Bedeutung sein. Möglicherweise wird ein Leistungsstreit des Intervenienten gegen den Erstbeklagten vermieden, falls der Erstkläger nach erfolgter Intervention sofort passiv legitimiert anzusehen ist und daher sogleich in einem Feststellungsprozesse entschieden wird. Es muß ferner auch der Vermögenslage des Hauptintervenienten Rechnung getragen werden.

Nach Heim ist die Zulässigkeit der Interventionsfeststellungsklage von dem Nachweise der rechtlichen Beziehungen zwischen Intervenienten und Erstkläger abhängig.[26]) Bis ersterem dieser Nachweis glückte und die rechtliehen Beziehungen bezw. das Rechtsverhältnis ihre rechtliche Fixierung erlangt hätten, könnte die Vermögenslage durch diese Verzögerung leicht schlechter werden und für den Intervenienten wesentliche Verluste haben. Auf jeden Fall muß zugegeben werden, daß die Beanspruchung eines Rechts oder einer Sache von Seiten des Erstklägers einen die Rechtsverfolgung des Intervenienten erschwerenden Umstand enthält und daß auf Grund dieses Nachteils, sowie auf Grund der infolge des Ersturteils auftretenden die rechtliche Stellung des Intervenienten benachteiligenden Wirkungen der Erstkläger auch gegenüber dem Intervenienten passiv legitimiert anzusehen ist.[27])

[26]) Bestritten. Vgl. das über das Feststeilungsinteresse Gesagte.

[27]) Gaupp-Stein. Kom., neueste Auflage, zu § 256 erklärt, daß nach den allgemeinen Vorschriften über die Feststellungsklage diese nicht bloß gegen die durch das Rechtsverhältnis verbundenen Personen, sondern auch gegen Dritte auf Feststellung der sog. Aktivlegitimation gegenüber dem Verpflichteten angestrengt wird.

Voß im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 76, S. 388 erklärt die Passivlegitimation infolge des Klagebegehrens des Intervenienten, das

Die Passivlegitimation des Erstklägers muß auch noch auf Grund folgender Erwägung zugegeben werden: Der Hauptintervenient erhebt die Hauptintervention gegen beide Parteien des Stammprozesses und zwar klagt er gegen beide auf Leistung. Hier nun muß infolge des gegen den Erstkläger gerichteten Interventionsklageanspruchs des Hauptintervenienten auf Leistung, welcher das Recht des Erstklägers damit bestreitet, dem Erstkläger Gelegenheit zur Feststellung seines Anspruches gegen den Intervenienten gegeben werden. Diese Feststellungsklage könnte der Erstkläger aber außerhalb des Interventionsverfahrens nicht anstrengen, da ihm von Seiten des Intervenienten mit Recht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden könnte. Da muß dem Erstkläger wenigstens Gelegenheit geboten werden, im Wege der Verteidigung sein Recht gegenüber dem dritten Intervenierenden geltend zu machen. Daraus folgt ohne weiteres die sachliche Legitimation des Erstklägers.

Damit ist für uns die Frage überflüssig geworden, ob eine Feststellungsklage nur zwischen den Parteien eines Rechtsstreites erhoben werden kann.

Bei dem auf Feststellung klagenden Intervenienten muß in seinem Streitverhältnis gegen den Erstkläger noch ein zweites Merkmal, nämlich das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung hinzukommen. Es ist das keine Voraussetzung in dem Sinne, daß bei Mangel des Interesses eine prozeßrechtliche, formelle Voraussetzung einer gültig erhobenen Klage

prozeßrechtlich als bereits erfolgte Besitzergreifung verwertet werde. Jedoch warum erst eine fingierte Besitzergreifung annehmen, wo sich die Legitimation auf natürlicherem Wege erklären läßt?

Vgl. auch Weismann a. a. O., S. 57. Er erklärt die Sachlegitimation aus einem eventuellen Streitsachebesitz.

fehlen würde[28]), sondern es ist Bedingung für eine dem Kläger günstige Entscheidung oder nach anderer Ansicht Voraussetzung des publizistischen Klagerechtes.[29])

[28]) So Schultze, Konkursrecht, 149/150; Heim, S. 35.

[29]) Ob das rechtliche Interesse Voraussetzung für das publizistische Klagerecht oder für den Rechtsschutzanspruch ist, hängt von der Auffassung des Rechtsschutzinteresses ab. Rechtsschutzanspruch kommt nach Wach, Weismann, H.-I. S. 108 etc., demjenigen zu, welcher ein wirkliches, nicht eingebildetes Rechtsschutzinteresse hat und im Prozesse dartut. Vgl. Wach, Feststellungsanspruch, S. 5 ff. Die andere Ansicht spricht vom publizistischen Klagerecht überall da, wo rechtliche Klagemöglichkeit und in diesem Sinne Klagebefugnis gegeben ist. Diese beiden Meinungsverschiedenheiten sind auch von Bedeutung für die Frage, ob das rechtliche Interesse zu den Prozeßvoraussetzungen eines formell gültigen Prozesses gehört. Der Ansicht, daß das rechtliche Interesse am Rechtsverhältnisse oder rechtlich erheblichen Tatsachen zu dem Zustandekommen eines Prozesses nötig sei, ist nicht beizupflichten, denn die Prüfung von Amtswegen gewährt kein hinreichend sicheres Beweismittel dafür, ob ein Feststellungsinteresse vorhanden ist. Dieses ergibt sich klar erst manchmal aus der Verhandlung selbst. Ein Entscheid darüber (das Reichsgericht spricht irrig vom „Vorverfahren") würde also manchmal Ungerechtigkeiten nicht vermeiden können, zudem noch eine für den Kläger unbillige Erschwerung der Rechtsverfolgung bedeuten, indem er schon vor der Verhandlung zu einem für ihn ungleich schwereren Beweis genötigt sein würde. Auch der Ansicht Flechtheims in Z., Bd. 25, S. 405, wonach das rechtliche Interesse ein Tatbestandsmerkmal einer Zulassungsnorm ist, ist nicht beizupflichten. Die Ansicht der herrschenden Meinung, gegen die Flechtheim einwendet, daß sich eine Offizialprüfung des Klagegrundes im rechtlichen Verfahren ohne besondere Vorschrift nicht erklären lasse, rechtfertigt sich dadurch, daß das Interesse an der Feststellung eben in der Feststellung seine Befriedigung findet. Gegen Flechtheim auch Petersen a. a. O. Nr. 13. Der Ansicht Weismanns etc. ist zuzustimmen. Eine Darlegung derselben würde zu weit führen. Vgl. W. a. a. O., S. 85, Anm. 4 und 6 und seine Ausführungen in der Feststellungsklage, S. 157 ff., nur ist noch zu erwähnen, daß die Bemerkungen Heims, H.-I., S. 35, Anm. 38, gegen Weismann, letz-

Bisher war immer die Rede gewesen und für selbstverständlich angenommen worden, daß gegenüber dem Erstbeklagten auf Leistung, gegenüber dem Erstkläger auf Feststellung geklagt und daß die Feststellungsklage nach § 256 CPO gegeben sei, daß also der Dritte ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung habe. Letzteres hat Heim für selbstverständlich angenommen, jedoch der Begriff der Feststellungsklage nach § 256 CPO deckt sich mit demjenigen der von Seite des Hauptintervenienten auf Feststellung des Rechtsverhältnisses gegen den Erstkläger angestrengten Feststellungsklage nicht ganz. Eine Feststellungsklage nach § 256 CPO liegt gegen den Erstkläger nur dann vor, wenn gegen den Erstkläger und Erstbeklagten von Seiten des Hauptintervenienten auf Feststellung des Rechtsverhältnisses geklagt, wenn also nach der Sachlage nichts anderes als reine Feststellungsklage der durch die Rechtskraft gesicherten Rechtslage bezweckt wird. Die Klage muß im Feststellungsurteil ihre richtige Reaktion finden.[30]) Jedoch der gewöhnliche Fall: die Feststellung gegen den Erstkläger, mit welcher eine Leistungsklage gegen den Erstbeklagten verbunden wird, hat ein etwas anderes Wesen. Der Hauptintervenient klagt hier auf Feststellung gegen den

terer mache doch selbst die Gewährung eines Rechtsschutzes von der Existenz eines Interesses hieran abhängig, nicht richtig ist. Heim vergißt einen Unterschied — den aber W. wohl berücksichtigt — zu ziehen zwischen der Existenz des Rechtsschutzanspruchs nach der Ueberzeugung des Richters vor oder während der mündlichen Verhandlung. Heim macht die Ueberzeugung des Richters von der durch das rechtliche Interesse erklärten Existenz des Rechtsschutzanspruchs zu einer Voraussetzung dieses letzteren.

Durch diese Verwechslung gelangt Heim zu dem oben erwähnten unrichtigen Einwand.

[30]) Im Prätendenstreit liegt nach der zu weitgehenden Ansicht

Erstkläger, weil es ihm die Lage nicht gestattet, auf Leistung zu klagen, da er ja nur vom Erstbeklagten den Streitgegenstand zu erlangen vermag. Das Bestreben des Hauptintervenienten geht nicht allein darauf hinaus, nach § 256 CPO materielle Rechtskraft zu schaffen, sondern er tut dies, um seine Rechte auf den Streitgegenstand gegenüber dem Erstkläger als die stärkeren anzusehen.[30]) Zu diesem Zwecke und aus diesem Grunde erhebt er die Feststellungsklage. Infolge dieses Klageinteresses nimmt diese Klage eine besondere Gestaltung an, welche von der reinen Feststellungsklage in ihrer Eigenart abweicht. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Hauptintervention einen Leistungsanspruch auf Unterlassung gegen den Erstkläger verbindet, sondern nur, daß das rechtliche Interesse des Hauptintervenienten in seiner Art verschieden ist von dem der Feststellungsklage nach § 256 CPO, daß es weitergehend und anders gefärbt ist.

Rechtliches Interesse nach § 256 ist gegeben, wenn die Rechtslage des Klägers durch das Verhalten eines andern gefährdet, wenn also der Kläger in seinen Rechtsbeziehungen durch den andern bedroht wird und ihm ein Eingriff durch diesen in seine Rechtssphäre bevorsteht.[31]) Wann dieses Interesse vorhanden

---

Weismanns (Feststellungsklage, S. 147) nicht bloße Feststellung vor, sondern durch dieselbe eine Unterlassung des Gegners. Aehnlich Leonhard in Z., Bd. 15, S. 358.

[31]) Das Interesse muß ein „rechtliches" sein. Darunter versteht man nach Meinung des RG. auch das wirtschaftliche, das der Klageteil daran hat, um seine Vor- und Nachteile gegenüber einem gewissen Rechtsverhältnisse kennen zu lernen. Das Rechtsverhältnis muß aber präsent, nicht hypothetisch sein. Ueber rechtliches Interesse vgl. besonders noch Rocholl in Z. f. d. C. P., Bd. 8, S. 380 ff., ferner Wach, Feststellungsanspruch, S. 51 ff.

Da der Zivilprozeß nur Privatrechte schützt, so können

ist, muß für den einzelnen Fall entschieden werden. Im Interventionsprozesse wird ja meist infolge der Summe der Rechtsbeziehungen des Hauptintervenienten zur Streitsache und der durch den Erstprozeß eintretenden Gefährdung[32]) derselben ein derartiges rechtliches Interesse gegeben sein, jedoch ist nicht damit entschieden, ob immer eine Gefährdung im Sinne des § 256 durch die vom Intervenienten gegen den Erstkläger angestrengte Klage auf Feststellung vorliegt. Diese Folgerung zieht Heim, S. 38. Sie darf nicht ohne weiteres zugelassen werden, vielmehr führt uns die Eigenart der Feststellungsklage im Interventionsprozesse dazu, das rechtliche Interesse in der Interventionsfeststellungsklage umfangreicher anzunehmen und den Tatbestand einer solchen umfangreicher zu gestalten, dann erst können wir mit Recht sagen, daß mit erhobener Hauptintervention sofort der Tatbestand einer allerdings erweiterten Feststellungsklage gegenüber dem Erstkläger gegeben ist.

Das Klagebestreben des Hauptintervenienten gegen den Erstkläger ist in der Literatur verschieden karakterisiert worden.[33])

Unserer Ansicht nach stellt es sich infolge er-

---

nur vom Privatrechte geschützte Rechtsgüter in Betracht kommen. A. M. Struckmann-Koch, Gaupp, Petersen, v. Wilmowski-Levy, Kom. zu § 256 CPO. Vgl. auch Kleiner, Civilprozeß II, S. 19 und Heyßler in Grünhut Z., S. 310. Für den Fall der Hauptintervention kann es sich nur um Privatrechte handeln. Als civilrechtliches Institut können nur civilrechtliche Klagen mit ihr erhoben werden.

[32]) Rechtsgefährdung (vgl. Wach, Feststt., S. 57) ist auch die Gefahr im Hinblick auf die zukünftige Bewährung des vorhandenen Rechts. Hier ist keine Feststellungsklage gestattet.

[33]) Über die Konstruktion von Wilmowski-Levys vgl. Heim, S. 38, Anm. 54.

weiterten rechtlichen Interesses an der Feststellung als erweiterte Feststellungsklage dar.

Nach Heim l. c. ist sie reine Feststellungsklage nach § 256 CPO.

Hellmann[34]) erklärt die Hauptintervention als eine Klage auf Leistung einer Anerkennungserklärung gegen den Erstkläger. Hellmann wählt sich zur Begründung seiner Meinung das Beispiel des Eigentumsprozesses, in welchem der beklagte Besitzer und der ursprüngliche Vindikant sofort unter Anerkennung des Eigentums des Hauptintervenienten die Sache restituiert. Eine Befriedigung des Gegners und Klägers, sagt H., ließe sich durch das Verhalten seiner Gegner weder vor noch nach Beginn des Prozesses denken, daher müsse das Urteil nicht auf Feststellung, sondern auf Anerkennung lauten. H. gibt selbst zu, daß man in seinem Beispiel auch annehmen könnte, daß die Feststellung wegen Wegfalls des hiezu erforderlichen Interesses infolge wegfallender Begründung aufgehört habe. Nach seiner Folgerung wäre außerdem jede Feststellungsklage bei nachfolgender Anerkenntnis unmöglich oder m. a. W. eine Anfangs noch so sehr berechtigt erhobene Feststellungsklage würde sich plötzlich durch das Anerkenntnis des Beklagten ohne Zutun des Klägers in eine Leistungsklage auf Anerkennung verwandeln. Dazu ist die Feststellungsklage uns nicht gegeben; sie gewährt Rechtsschutz in Bezug auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, ganz gleich ob mit oder ohne Anerkenntnis des Gegners. Anerkennt dieser den gegnerischen Anspruch, so wird er deswegen nicht auf Leistung zur Anerkennungserklärung verurteilt. Sein Anerkenntnis ist nur ein Beweisgrund, das

[34]) Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 31, S. 122, jedoch anderer Ansicht in seinem Lehrbuch, S. 232.

Rechtsverhältnis zu Gunsten des durch das Anerkenntnis berührten Hauptintervenienten rechtskräftig festzustellen.

Nach Rocholl[35]) ist die Interventionsklage[36]) weder Leistungs- noch Feststellungsklage, sondern Konfliktklage. Rocholl vermag bloß im Falle des § 72 CPO und der Exekutionsintervention Gründe anzugeben. Das zwischen beiden Prätendenten ergehende Urteil sei kein Feststellungsurteil, weil zwischen diesen kein Rechtsverhältnis, sondern nur ein Streitverhältnis existiere. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Feststellungsklage auf Grund eventueller nachteiliger Urteilswirkungen zwischen beiden Prätendenten wohl begründet ist. Mit der Billigung dieser Ansicht vermag aber Rocholls Aufstellung nicht mehr widerlegend zu wirken.

Nach Oetker[37]) begehrt der Kläger, also hier der Hauptintervenient, „Repression einer Normwidrigkeit nicht des tatsächlichen, sondern des rechtlichen Zustandes". Die Anwendung der Rechtsnorm involviere hier zugleich Aenderung der Sachlage. Oetkers Lehre läßt sich mit den oben dargelegten Grundsätzen, wonach das rechtliche Interesse auf Feststellung weiter geht als nur reine Tatbestandsnormierung zu bezwecken nicht vereinen.

Für den auf Feststellung klagenden Intervenienten gelten die Grundsätze dieser Klage. Die Sachlegiti-

---

[35]) Z. f. d. Z. Bd. 8 Feststellungsklage.

[36]) Rocholls Klagrechtstheorie und die von ihm aufgestellten Unterarten seines materiellen Klagrechts: Leistungs-, Feststellungs- und Konfliktsklage (S. 345, 405 ff.) haben viel Widerspruch erfahren.

[36]) So wird seine Ansicht teilweise von Leonhard Z. 15 S. 358 und besonders von Wach Handbuch I S. 23 Anm. 28 widerlegt.

[37]) Oetker, konkursrechtliche Grundbegriffe S. 579. Hiegegen Petersen Kommentar zu § 256 Nr. 5.

mation ist dieselbe wie bei der Leistungsklage.[38]) Aktiv legitimiert ist der auctor der Klage, also der Interessent an der alsbaldigen Feststellung. Die Passivlegitimation ergibt sich bei dinglichen wie persönlichen Rechten aus der durch das rechtliche Interesse erklärten Rechtslage, das den Gegner des Feststellungsklägers bestimmt, indem der Beklagte bei der positiven Feststellungsklage durch die Negation des Klägers bei der negativen Klage durch die Prätension des Beklagten gekennzeichnet wird.

Bezüglich der Beweislast gelten für die Hauptintervention keine besonderen Bestimmungen. Die Parteirolle im Interventionsprozesse ist nebensächlich, bei der Klage auf bejahende Feststellung ist der Kläger, bei der auf verneinende Feststellung gerichteten Klage der Beklagte beweispflichtig.

Nach dem soeben Ausgeführten ergibt sich ein weiter Spielraum für das Klagebegehren des Hauptintervenienten. Die Begründung seiner Klage ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Auch diese richtet sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Ebenso kann der Hauptintervenient als Streitspartei mehrere gemeinschaftlich verklagen, § 60 CPO. Der Begriff „gemeinschaftlich" ist in weitestem Umfange anzunehmen.[39]) Hier spricht man auch von Rechtsgemeinschaft, weil Erstkläger wie Erstbeklagter gegenüber dem Hauptintervenienten zur Anerkennung eines Rechtes verurteilt werden können. Die Zulässigkeit der Klagenverbindung steht außer allem Zweifel. Es liegt, wenn das Hauptinterventionsverfahren entstanden ist, entweder Klagenverbindung nach § 59 CPO

[38]) Ein Unterschied ist nur bei absoluten Rechten vorhanden, wo bei der Feststellungsklage schon durch die drohende Beeinträchtigung die Person des Streitgegners und passiv legitimiert ist.

[39]) Vgl. Oertmann, Kom. vor 705, 741 BGB.

vor oder es trifft, falls dieser nicht in Frage kommt, eine Verbindung nach § 60 CPO zu. Letztere ist immer gegeben, da § 60 CPO schon eine Verbindung von Klagen gestattet, deren Ansprüche, tatsächlicher und rechtlicher Klagegrund nur im wesentlichen gleichartig sind. Dieser § ist selbstverständlich am allerersten für die Hauptintervention zutreffend.[40])

Der § 64 hat sonach drei besondere Kennzeichen: 1) den besonderen Gerichtsstand der Hauptintervention, 2) das Auftreten einer erweiterten Feststellungsklage, 3) die Klagenverbindung nach § 60 oder 59 CPO.[41])

---

[40]) A. M. Petersen, Kom. Vorbem. zu § 59 CPO. wonach im Falle der Hauptintervention Streitgenossenschaft auch ohne subjektive Klagehäufung entsteht.

[41]) Zu ähnlichem Ergebnisse gelangt auch A. S. Schultze in Z. 2 S. 50 ff. und Stein zu § 64, vor allem auch Heim in s. H. I. S. 38

IV. Der Interventionsprozeß.

Die Hauptintervention wird begründet durch das an das Gericht des Stammprozesses gestellte Begehren auf Sachurteil, welches der Hauptintervenient mittels seiner Anträge erstrebt. Die Anträge müssen bestimmt d. h. ihr Inhalt muß außer allen Zweifel gestellt sein.[1]) Demgemäß ergehen sie gegen jeden Gegner einzeln je in Gestalt einer selbständigen Klage. Die Klagen werden dann unter Umständen nach § 59, 60 CPO zu einem Verfahren verbunden. Das gegenseitige Klagenverhältnis kann ein verschiedenes sein, je nachdem Leistungs- oder Feststellungsklage ein- oder wechselseitig angestrengt werden.[2]) Die Klagen können sich darstellen als zwei Feststellungsklagen z. B. ein Dritter und zugleich aufschiebend bedingt Berechtigter klagt gegen den dieses Recht in Abrede stellenden Inhaber und jetzigen Berechtigten, sowie gegen denjenigen, welcher gegenüber letzterem das Recht in Anspruch nimmt. Die Klagen können auch zwei Leistungsklagen sein. Dies wird in dem Falle vorliegen, wenn dem Hauptintervenienten ein Herausgabeanspruch gegen beide Erstparteien zusteht. Naturgemäß enthält dann die rechtskräftige Verurteilung des Erstklägers auf Leistung zugleich auch die Feststellung seines Nichtrechts[3]).

[1]) Bayer. O.L.G.E. v. 20. V. 90, Bl. f. RA. 43, S. 499.

[2]) Nicht kann der Hauptintervenient auf Leistung oder positive Feststellung gegen den Erstbeklagten, auf negative Feststellung gegen den Erstkläger klagen, da der Hauptinterv. nur ein und dasselbe Recht zu Grunde liegt. Vgl. Heim l. c. S. 41 und Seuffert Kom. zu § 256 CPO Nr. 2 und 3.

[3]) Der Ausdruck Hellwigs „Verurteilungsklagen" ist nicht genau. Siehe die Beispiele in seinem Lehrbuch S. 203.

Als Klagenverbindung kann auch eine wechselseitige Verbindung von Feststellungs- und Leistungsklage gegeben sein. Die eine Verbindung, Klage auf Feststellung gegen den Erstkläger und auf Leistung gegen den Erstbeklagten ist der Normalfall der Hauptintervention. Jedoch auch die seltenere Klage auf Feststellung gegenüber dem Beklagten und auf Leistung gegenüber dem Erstkläger hat ihre Berechtigung. So z. B.: wenn im Erstprozesse vom besitzenden Erstkläger eine, sei es positive oder negative Feststellungsklage gegen den störenden Erstbeklagten angestrengt ist. Eventualklagen sind nicht statthaft.[4])

Ein Wechsel von der einen Klagart zur andern, also von der Feststellungs- zur Leistungsklage und umgekehrt ist im Interesse rechtzeitiger Rechtsverfolgung erlaubt, nur darf eine Aenderung des Klagegrundes nicht stattfinden. Der Uebergang kann deswegen geschehen, da auf Grund des gleichen Rechtsverhältnisses auf Leistung wie auf Feststellung geklagt wird. Nach entgegengesetzter Meinung wäre der Erstkläger in die peinliche Lage versetzt, die Verwirklichung seines Anspruch auf Leistung verzögert zu sehen. Weil der Kläger bei Erhebung der Klage nur auf Feststellung klagen konnte, so würde das Verbot im Laufe des Streites eventuell zur Leistungsklage überzugehen, eine Ungerechtigkeit gegen ihn enthalten, da der Kläger einerseits nur eine Feststellungsklage anstrengen konnte und deshalb seinen Leistungsanspruch solange nicht durchsetzen kann, als einer Leistungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensteht.[5]) Nach entgegen-

[4]) A. Ans. Weismann, vgl. Voß Arch. f. civ. Praxis Bd. 76 S. 288 ff.

[5]) Daß diese entgegengesetzt werden kann, vgl. Rocholl a. a. O. S. 394. Siehe Struckmann, Koch Kom. 7 Aufl. zu § 256 Anm. 10, ferner Loening a. a. O. Vgl. auch Bähr Urteile S. 155: „Eine Feststellungsklage ist die nämliche Klage, wie die auf Erfüllung, nur in ein anderes Stadium der Rechtsverletzung verlegt. Des-

gesetzter Meinung wäre dem Kläger, welcher sein Recht bedroht sieht und „befürchten" muß, daß er in nächster Zeit die Leistungsklage anstrengen müsse, jede Rechtsverfolgung abgeschnitten. Das Wechseln von einer Klage zur andern ist bei gegebenem Tatbestande um so eher bei der Hauptintervention zuzulassen, als der Hauptintervenient eigentlich mit einem Wechseln des Streitobjektes von einem Gegner zum anderen rechnen muß. Man denke nur den Fall einer einstweiligen Verfügung im Erststreite oder den eines vorläufig vollstreckbaren Urteils auf Herausgabe des Streitgegenstandes vom Beklagten an den Erstkläger!

Die Hauptintervention wird begründet durch das an das Gericht gestellte Klagebegehren, welches der Intervenient in der Form seiner Anträge bestimmten Inhalts stellt. Letztere werden in selbständigen Klagen gegen jeden Gegner einzeln gerichtet. Die Klagen werden sodann in der Regel nach § 59 oder 60 CPO (vgl. vorne) zu einem Verfahren verbunden.

Der Interventions- und Erstprozeß gehen vollständig getrennt nebeneinander her. Ihre Verhandlung und Entscheidung geschieht gegenseitig unabhängig. Die Stellung einer jeden Erstpartei ist gegenüber dem Intervenienten die gleiche und ihr Streitverhältnis ist für das Interventionsstreitverhältnis ohne Bedeutung. Wird daher im Erstprozesse einer Partei die Stellung einer Kaution auferlegt und fällt hier der Grund einer Sicherung weg, so wird ihr diese ohne Rücksicht auf das Streitverhältnis zum Intervenienten wieder ausgeantwortet. Dagegen wird der Vorteil eines von einer Partei herbeigebrachten Beweises auch zu ihren Gunsten im anderen Rechtsstreite ausgelegt werden dürfen, denn

---

halb ist sie aber auch im Stande, jederzeit unter den geeigneten Voraussetzungen in die Klage auf Erfüllung überzugehen und umgekehrt."

nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung darf das Gericht auch auf die Erklärungen und Eidesleistungen der Parteien in einem anderen Prozesse entsprechendes Gewicht legen. (§ 286)[6]) Die Ablehnung eines Beweisangebots in dem einen Prozesse rechtfertigt an und für sich noch nicht seine Ablehnung im anderen.

Das Gericht wird im Interesse von Zeit- und Arbeitsersparung beide Prozesse infolge ihres innigen Sachzusammenhanges miteinander nach § 147 CPO verbinden. Die Verbindung wird vielleicht auch auf die Bitte einer Partei hin von Amtswegen erlassen. Der sie aussprechende wie ablehnende Beschluß kann durch Beschwerde nicht angefochten werden. Auch eine Revision ist gegen ihn nicht begründet.[7])

Mit demselben Rechte kann das Gericht den Haupt- oder Interventionsprozeß aussetzen oder die von ihm erlassene Anordnung wieder aufheben oder die Verbindung wieder anordnen. § 148, 150 CPO. Der § 65 CPO spricht nur von der Aussetzung des Erstprozesses. Mit dem Interventionsstreitverhältnis sind die Voraussetzungen des § 148 CPO schon gegeben [vgl. den Text dieses §!]. Daraus folgt, daß das Gericht auch den Interventionsstreit bis zur Erledigung des Erstprozesses aussetzen kann. Der entsprechende Antrag kann von seiten einer Partei, sei es der des Erst- oder Interventionsprozesses, gestellt werden. Der Entscheid erfolgt durch einen mit Beschwerde oder sofortiger Be-

---

[6]) Vgl. die Motive „Insofern allerdings die Handlungen eines Streitgenossen auf die Feststellung von Tatsachen von Einfluß sind und insoweit diese Feststellung nicht an gesetzliche Regeln gebunden, sondern von der freien Ueberzeugung des Gerichts abhängig ist, bilden die betreffenden Handlungen einen Teil des Materials für die richterliche Ueberzeugung.

[7]) Vgl. RG., Bd. 24, S. 367.

schwerde nach § 252 CPO anfechtbaren Beschluß. Mit der Aussetzung treten die Wirkungen des § 249 CPO für den ausgesetzten Rechtsstreit ein.

Infolge der Hauptintervention stellt sich die Stellung der Erstparteien als ein Fall der gewöhnlichen Streitgenossenschaft dar. Die Auffassung, daß die Beziehungen beider Erstparteien gegenüber dem Hauptintervenienten ausschließlich eine notwendige Streitgenossenschaft nach § 62 CPO begründe, findet sich noch immer vertreten. Allerdings vermag der Umstand, daß der Hauptintervenient ja aus freiem Willen die Hauptintervention erhebe wie die weitere Angabe, daß das Erfordernis der Interventionsklage gegen beide Parteien eine lediglich formale Konsequenz des Begriffs der Hauptintervention sei (vgl. Heim l. c. S. 62) eine der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft gegenteilige Ansicht, nämlich einer Streitgenossenschaft nach § 61 CPO nicht begründen, da nach erhobener Hauptintervention die Rechtslage eines Streitverhältnisses gegen beide Parteien nur als äußeres Moment gegeben ist. Jedoch liegt aus folgendem Grunde keine Streitgenossenschaft nach § 62 CPO vor: es fehlt an der Einheitlichkeit des Urteils.

Diese Einheitlichkeit wird in Bezug auf die Streitgenossenschaft verschieden aufgefaßt. Nach der Meinung einzelner ergibt letztere sich aus der begrifflichen Notwendigkeit der einheitlichen Feststellung, also schon aus dem § 62 CPO selbst ohne Grundlage des materiellen Rechtsverhältnisses;[8]) nach der anderen Ansicht sei hier Einheitlichkeit des Urteils nur vorhanden, wenn ein einheitliches Urteil auch über die materielle Sachlage beider Parteien abgegeben werden kann.

Folgt man der ersten Ansicht, so begründet auch

---

[8]) Vgl. Gaupp-Stein, Erl. IV, 1 zu § 64, Hellwig, Lehrb., S. 209, Bd. III, auch RG. 64, S. 322.

die Hauptintervention einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft.[9]) Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar. Abgesehen davon, daß sie dem Sinne des Gesetzes entgegensteht, daß die Motive direkt aussprechen, die Voraussetzungen zu § 61 und § 62 CPO seien dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen, spricht gegen sie auch das Bedenken, daß ein logisch einheitliches Verhältnis fast immer anzunehmen sein wird, wo es sich um die Entscheidung zweier Streitigkeiten gegenüber einem Dritten handelt, daß infolgedessen durch die unbeschränkte Anwendung des § 62 CPO der § 61 CPO, welcher doch gegenüber dem erst erwähnten § 62 die allgemeine Bestimmung darstellt, nahezu überflüssig gemacht ist und daß vor allem die Grenze, wo eine einheitliche Feststellung angenommen werden soll und wo nicht, nicht mit Sicherheit zu bestimmen ist. Auch in Bezug auf die Hauptintervention vermag die Einheit der Feststellung nicht schon durch die Eigenart dieses prozessualen Gebildes begründet zu sein.[10]) Es kann wohl auch im Falle der Hauptintervention eine notwendige Streitgenossenschaft bestehen, wenn nämlich über die prozessuale und civilrechtliche Lage des streitigen Rechtsverhältnisses nur eine einheitliche Feststellung ergehen kann.[11]) Nur dann kann man von einer notwendigen Einheitlichkeit der Ent-

[9]) So Kleinfeller, Lehrb. S. 134, Weismann, Lehrb. S. 468, von Amelunxen, Streitg. S. 67, gegen ihn Wachenfeld, Streitg. S. 93, 94. Näher auf die Frage einzugehen würde zu weit führen. Vgl. auch die abweichende Judikatur des RG.

[10]) In dieser Ansicht Weismann S. 100: Die H.-I. mache einheitliche Entscheidung notwendig, „an sich" müsse das streitige Recht keinesfalls einheitlich festgestellt werden. Vgl. Lehrb., S. 490.

[11]) Auch die notwendige Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde, welche ja auch vorliegen kann, geht auf die materielle Sachlage zurück.

scheidung sprechen. Diese liegt aber durch die Hauptintervention an und für sich nicht vor.[12]) Das ergibt sich schon aus der Verschiedenheit der Ansprüche. Vgl. das Beispiel bei Hachenburg, die besondere Streitgenossenschaft, S. 103: Fall der Zession einer dem Hauptintervenienten als Zessionar zustehenden Forderung. Nicht einheitliche Feststellung trotz möglicher Hauptintervention ergibt sich ebenfalls aus folgendem Beispiel: Der Vermächtnisnehmer (V) klagt gegen den angeblichen Erben (E) auf Herausgabe der Vermächtnissache. Der Dritte (I) interveniert, da angeblich er infolge seines Erbrechts den Anspruch auf diese Sache habe. Die Entscheidung kann gegen beide verschieden lauten. J. kann nämlich der Erbe, trotzdem aber dem Vermächtnisnehmer auf Grund des Vermächtnisses des Erblassers verpflichtet sein.

Die Klagenverbindung ist eine rein äußerliche und ohne rechtliche Verbindung auf die sachlichen Verhältnisse. Da Streitgenossenschaft vorliegt, wird unbeschadet der Vorschriften der §§ 145, 146, 301 CPO in einem einheitlichen Verfahren entschieden. Es finden auch sonst die Bestimmungen des § 61 CPO und die aus ihnen sich ergebenden Folgerungen statt. So gilt hinsichtlich der Ladung auch im Interventionsverfahren der § 63 CPO. Gegen den hienach nicht geladenen Streitgenossen kann kein Versäumnisurteil, welches von Seiten des Hauptintervenienten beantragt wurde, ergehen, wohl aber gegen den betreibenden Streitgenossen, denn was der Streitgenosse zu seinem Nachteil unterläßt oder tut, daraus kann dem anderen kein Schaden erwachsen. Ist der Hauptintervenient auf die Ladung nicht erschienen und vom ladenden Streitgenossen der § 63 CPO nicht beachtet worden, so ist ein Versäumnisurteil gegen den Intervenienten

[12]) In demselben Sinne des Textes Gruchot Bd. 27, S. 1147.

nicht zulässig, da der Vorschrift einer ordnungsmäßigen Ladung nach § 355 CPO Ziff. 2 nicht genügt ist. Natürlich wird der betreibende Streitgenosse dann auch die durch sein Handeln erwachsenen Kosten zu tragen haben. § 95 CPO. Ebenso muß das Gericht von Amtswegen die Kosten einer sonstigen Prozeßverschleppung dem Schuldigen auferlegen.

Hat ein Streitgenosse ein besonderes Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht, so sind die übrigen Streitgenossen, also die andere Partei des Stammprozesses, für die durch dasselbe veranlaßten Kosten nicht verpflichtet, § 100, Abs. 3 CPO. Das Gleiche gilt im Falle des § 96 CPO, vorausgesetzt, daß die Erfolglosigkeit mit einiger Sorgfalt vorhergesehen werden konnte.

Hat eine Partei ein Rechtsmittel ohne Erfolg eingelegt, so trägt sie ebenfalls die Kosten.

Bezüglich der außergerichtlichen Kosten ist im Regelfalle dieselbe Kostentragung wie bezüglich der Gerichtsgebühren festzusetzen. Die Kosten können im Endurteil, aber auch in dem ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel für unbegründet erklärenden Zwischenurteil, ebenso in einem Beschlusse festgesetzt werden. Die Kostenauferlegung geschieht für jeden Rechtsstreit des Interventionsverfahrens nicht gesondert: Ist der Hauptintervenient siegreich, so haftet für die Kosten des gemeinschaftlichen Verfahrens jede Partei, unbeschadet der Vorschriften der §§ 95, 96 CPO und besonders der Bestimmungen des Abs. 2 und 4 des § 100 nach Kopfteilen.[13]) Ist einer der Beklagten zur Kostentragung unfähig, so ist letztere dem anderen Beklagten nicht aufzuerlegen. Der Kläger muß auch hier wie in jeder anderen derartigen Lage die Kosten

[13]) Die Beteiligung kann sowohl bezüglich der Streitsache wie bezüglich der Prozeßführung verschieden sein.

des nicht solventen Beklagten übernehmen; der äußere Umstand, daß beide verklagt werden und im Interventionsverfahren Streitgenossen sind, würde eine Entscheidung, daß der andere Beklagte für die Kosten seines Streitgenossen aufkommen solle, nicht begründen.

Ist ein Beklagter des Erstprozesses siegreich, so hat der siegreiche Beklagte das Recht auf volle Kostenerstattung und zwar muß seine Kosten und Auslagen gegenüber dem Intervenienten dieser letztere erstatten, den anderen Kostenteil des gemeinschaftlichen Verfahrens muß der andere Erstbeklagte, falls er unterlegen ist, berichtigen.[14])

Für die gegenüber jedem Einzelnen gesondert erwachsenen außergerichtlichen Auslagen oder Kosten eines besonderen Angriffs- oder Verteidigungsmittels hat jede Partei, gegen welche sie begründet waren, aufzukommen.

Die Höhe des Streitwertes bestimmt sich nach dem Streitgegenstande, da trotz der auf ihn konzentrierten doppelten Klagebegehren[15]) nur ein Rechtserfolg bewirkt und bezweckt wird.[16])

---

[14]) Vgl. Z. Bd. 26 f. d. C. P. S. 445: Ist hiernach im Falle daß ein Streitgenosse gegenüber dem gemeinschaftlichen Gegner siegreich ist, „der Gegner der Streitgenossen mit einer Hälfte oder einem Drittel oder einem Viertel zu den Gerichtskosten heranzuziehen gewesen, so wird er von dem unterlegenen Streitgenossen auch die Erstattung einer Hälfte, zweier Drittel oder dreier Viertel der ihm — dem Gegner — erwachsenen gemeinschaftlichen außergerichtlichen Kosten verlangen dürfen."

[15]) Heim a. a. O. S. 64 versteht Petersen Kom. Bem. 1 zu § 5 CPO falsch: Wenn Petersen sagt, unter den mehreren geltend gemachten Ansprüchen des § 5 verstehe man die verschiedenen Klagebegehren, so sind nur die verschiedenen Klagebegehren mit Rücksicht auf ihre Durchsetzung nicht gegenüber der gleichen Streitsache gemeint, denn eine Forderung, für die mehrere samtverbindlich in Anspruch genommen werden sollen, ist nach

Da grundsätzlich beide Prozesse als vollkommen selbständig behandelt werden, so kommen auch jedem Prozesse gegenüber die allgemeinen prozessualen Vorschriften zur Anwendung. So ist bezüglich einer Klagänderung gegenüber beiden Parteien, wenn der neue Klagegrund gegenüber den zwei Streitsteilen derselbe ist, nichts besonders zu sagen. Es treten dann die allgemeinen Bestimmungen in Kraft.

Einer Partei gegenüber kann eine Klagänderung auch nicht mit Zustimmung dieses Streitsteils ausgeübt werden, denn mit der Erhebung des neuen Anspruchs würde es an dem einheitlichen Streitgegenstand fehlen. Tritt also eine solche Klagänderung ein, so ist das der Aenderung vorgehende Interventionsverfahren indirekt beendigt.

Das Urteil wird auf Grund der Erklärung und Beweise gebildet. Den Beweis kann gegen eine Erstpartie gelingen, gegen die andere versagen.[17]) Bestreitet ein Beklagter die Behauptung des Intervenienten, so hat der Interventionskläger den Beweis für seine Behauptung zu erbringen. Was der Erstkläger im Erstprozesse dem Erstbeklagten zu beweisen hat, das braucht er nicht dem Intervenienten darzutun; er steht hier in der Beklagtenrolle und es finden auf ihn wie auf den Erstbeklagten die allgemeinen Grundsätze der Beweislast Anwendung.

Petersen (Nr. 2) nur als eine Forderung bezüglich der Wertbestimmung anzusehen, während doch nach der Heimschen Auslegung der Ansicht Petersens auch hier mehrere Ansprüche mit verschiedenem Klagebegehren bezüglich der Kostenzusammenrechnung vorliegen würden.

[16]) Darüber vgl. Beispiele in Wachs Handb. 1 S. 381.

[17]) Nach Weismann (S. 136) ist eine Tatsache gegen beide Beklagte nur dann festgestellt, wenn der Beweis gegen beide gelungen ist. In welche schwere Konflikte würde nach dieser Annahme wohl mancher Richter bei der Beweiswürdigung kommen!

Ein weiteres Beweismittel ist der Eid, doch ist dieser in dem einen Prozesse von einer Partei nicht über solche Tatsachen zu leisten, deren Feststellung in dem anderen Rechtsstreite schon auf andere Weise geschah §§ 446, 453, 454 CPO.

Nach der herrschenden Meinung ist eine Nebenintervention nur zulässig von einer Partei des Interventionsverfahrens, wenn der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse nach § 66 CPO hat und zweitens, wenn Erst- und Interventionsprozeß getrennt verhandelt werden. Trifft die zweite Voraussetzung zu, so ist gesondert zu prüfen, ob ein rechtliches Interesse, wie § 66 es erfordert, vorliegt.[18]) Dies ist nämlich nicht das gleiche Interesse, wie zum Beispiel das des eine Feststellung gegen einen oder beide seiner Gegner anstrengenden Hauptintervenienten, welches sich auf Grund nachteiliger Urteilsbewirkungen etc. (siehe vorne) leicht erklärt,[19]) sondern es ist ein besonderes nur für den § 66 CPO geschaffenes Merkmal.

Nach der allgemeinen Meinung ist eine Nebenintervention des Hauptintervenienten bei verbundenem Verfahren nicht möglich. Die Hauptintervention sei selbständige Parteiklage; sowie der Hauptintervenient die Hauptintervention erhoben habe, könne er nicht mehr Nebenintervenient sein oder werden. Er verliere, falls er vor Erhebung der Interventionsklage Nebenintervenient war, seine Stellung als solcher, denn dieselbe Person könne innerhalb desselben Verfahrens nicht Partei- und Nebenintervenient zugleich sein, und durch die Verbindung dieser beiden Rollen werde der

---

[18]) Ueber rechtliches Interesse des Nebenintervenienten vgl. Seuffert Kom. zu § 66 2c und 3 und die dort Citierten.

[19]) Vgl. Motive z. E. III. S. 86, ferner Seuffert 2c zu § 66 CPO und die dort im 1. Absatz Citierten, vor allen Francke, die Nebenparteien etc. S. 15f.

vorher erfolgten Nebenintervention die Grundlage entzogen. (So Petersen zu § 66 Nr. 9, Gaupp-Stein § 66 I und IIc, Heim l. c. S. 67.)

Dieser Ansicht gegenüber ist doch zu bedenken, daß der Hauptintervenient genug Anlaß haben kann, einer Erstpartei gegenüber der anderen zum Siege zu verhelfen. Mit der Behauptung „es werde damit die Grundlage zur Nebenintervention entzogen" ist schlechthin nichts bewiesen, was zu einer solchen Schmälerung des Prozeßrechts einer Partei Veranlassung geben könne. Die Gestattung einer Hauptintervention beweist eher das Gegenteil. Wird es dem Hauptintervenienten schwieriger sein, gegen den Erstkläger durchzudringen, so wird er dem Erstbeklagten mit Mitteln an die Hand gehen, um ihm zum Siege über den Erstkläger zu verhelfen, um aber zugleich dann seinen besser begründeten Anspruch gegenüber dem Erstbeklagten durchzusetzen und umgekehrt. Es ist ja richtig, der Intervenient kämpft gegen beide Parteien des Erstprozesses und es klingt der Wortlaut des Satzes: „Gegner und zugleich Gehilfe einer Partei zu sein" nicht gut, aber der die Nebenintervention ergreifende Hauptintervenient ist ja Gehilfe nicht im Streitverfahren gegen seinen ihm widerstrebenden Gegner, sondern in dem gegen den andern Gegner, wo er nur mit den Angriffs- und Verteidigungsmitteln der von ihm unterstützten Partei auftritt. Nimmt man an, daß der säumige Hauptintervenient durch den Nebenintervenienten vertreten wird, dann würde eine Zulassung des Hauptintervenienten zur Nebenintervention einer Erstpartei in einem Verfahren zu Ungeheuerlichkeiten führen, da im Falle der Versäumnis einer Erstpartei der Hauptintervenient diese vertreten müßte. Derselbe wäre also Interventions- und Erstpartei in einer Person und müßte sonach als

Vertreter der nicht erschienenen Partei gegen sich selbst auftreten.

Allein die Annahme einer Vertretung der säumigen Hauptpartei von Seiten des Nebenintervenienten[20]) ist von der Hand zu weisen. Nach der Ansicht des Verfassers kann der Nebenintervenient die Hauptpartei im Falle der Versäumung nicht vertreten; da die Nebenintervention nicht ein Vertreten der Partei, sondern nur ein Helfen der Partei, ein Unterstützen neben der Partei, bedeutet. Am weitesten von dieser Auffassung ist die Schultzes in Z. 2, S. 94ff entfernt. Nach ihm ist der Nebenintervenient Vertreter der Prozeßpartei kraft eigenen gesetzlichen Rechts.[21])

Widerspruchsvoll erklärt Wach Handbuch I. Seite 640, 741: Der Nebenintervenient werde durch das Handeln für die säumige Partei weder zur Hauptpartei noch zum gesetzlichen Vertreter, könne aber deshalb verhandeln, weil die Partei jederzeit in der mündlichen Verhandlung sich korrigierend beteiligen könne. Nach Wach bleibt also der Nebenintervenient *causae adsens* und doch handelt er für die Partei. Eine gewisse Möglichkeit der Partei in den Prozeß einzugreifen kann den für die Hauptpartei prozessierenden Nebenintervenienten dann doch nicht plötzlich im Falle des Eingreifens der Hauptpartei durch diesen Umstand zum Gehilfen, als den Wach richtig den Nebenintervenienten betrachtet, herabsetzen. Der Auffassung, den Nebenintervenienten im Versäumnisfalle als Vertreter der Partei anzusehen steht auch das Bedenken entgegen, dass nach dieser Ansicht die Möglichkeit der Hauptpartei durch Einspruch eine

[20]) So allerdings, wenn auch ohne zulängliche Begründung die herrschende Ansicht, dagegen v. Sarwey. Kom. S. 133, Kleiner Kom. I. S. 539, Siebenhaar a. a. o. S. 114.

[21]) Schultze in Z. S. 20ff und 92ff.

neue Verhandlung zu bewirken, genommen ist, wodurch besonders in zweiter Instanz die Hauptpartei der Gnade des Nebenintervenienten ausgeliefert ist und dieser letztere ihr unwiederbringliche Nachteile durch sein Verhalten bringen könnte. Diesen Punkt muß aber auch die herrschende Meinung anerkennen und Francke[22]) entschuldigt diese Schwäche nur mit der Seltenheit des Falles.

Aber selbst wenn man der allgemeinen Ansicht einer Vertretung der Partei durch den Nebenintervenienten im Falle, daß die Partei eine Prozeßhandlung unterläßt, beipflichtet, so ist immer noch zu prüfen, ob die Versäumnis wirklich ein Unterlassen [im Sinne der Rechtsprechung des R. G. Bde. 17^{34}, 10^{398}, 34^{391}, Gruchot Bde. 26^{1144}, 29^{1056}] bedeutet. Eine bejahende Antwort auf diese Frage ist von der Hand zu weisen.[23]) Die Versäumnis der Partei ist mehr wie einfaches Unterlassen. Sie ist die durch die konkludente Handlung oder vielmehr „Nichthandlung" des Nichterscheinens abgegebene Erklärung, in der Prozeßsache nicht auftreten zu wollen. Gleichgültig ist, ob die Partei infolge Nachlässigkeit oder eines sonstigen Hinderungsgrundes zum Termine nicht erscheint.[24]) Für das Gericht steht nur die Tatsache dieser Erklärung fest. Damit ist aber das Verhandeln des Nebenintervenienten im Widerspruche mit dem Handeln der Hauptpartei befindlich, denn einer ausdrücklichen Widerspruchsform bedarf es nach § 66 CPO nicht.

[22]) Franke, die Nebenparteien der CPO nebst der Rechtskraft dritten gegenüber.

[23]) Vgl. Schultze l. c. S. 94 a. A.

[24]) Man braucht deswegen noch nicht aus dem Nichterscheinen die Fiktion eines Verzichts oder Anerkenntnisses ableiten. Vgl. Goldenring in Z. 9, S. 82ff, Mot. 232. Nach Entsch. des R. G. I. W. S. 164 eine derartige Fiktion nur für die Instanz, nach Planck Lb. 1, S. 324 eine provisorische Fiktion.

Auch nach dieser Erwägung kann der erschienene Nebenintervenient nicht für die säumige Partei verhandeln.

Sonstige Vorschriften sprechen gegen die Zulassung der Nebenintervention von Seiten eines Hauptintervenienten in einem Verfahren nicht, denn die einzige Bestimmung, welche vielleicht noch dagegen geltend gemacht werden könnte, nämlich daß der Nebenintervenient noch die prozessuale Befugnis hat, den Prozeß an Stelle der Hauptpartei ganz und gar zu führen, steht ja dem Nebenintervenienten nach seiner Wahl zu. Mit der erhobenen Hauptintervention hat er zugleich auf dieses Recht verzichtet.

Werden die Prozesse getrennt verhandelt und ist der Hauptintervenient einer Partei als Nebenintervenient aufgetreten und hat er in dieser Eigenschaft eine Urkunde oder ein sonstiges Beweisschriftstück nach § 142 CPO dem Gerichte vorgelegt, so kann sich das Gericht mit dieser Hinterlegung auch im anderen Streite zufrieden geben.

Hat eine Streitspartei auf den Antrag des Gegners hin gegen sich ein Versäumnisurteil ergehen lassen, das rechtskräftig geworden ist, so ist nur noch eine Klage vorhanden. Auf die im Prozesse gegen die säumige Partei schon festgestellten Tatsachen können beide Streitsachen im nun folgenden einfachen Streitverfahren Bezug nehmen. Ist der Hauptintervenient nicht erschienen, so kann ein wirksames Versäumnisurteil nur auf Antrag eines Streitgenossen ergehen. Hat ein Erstbeklagter den Antrag unterlassen, so ruht ihm gegenüber das Verfahren. Dem Nichterscheinen steht das Nichtverhandeln gleich. Daher ist es möglich, daß der gegen eine Partei nicht verhandelnde Hauptintervenient ein Versäumnisurteil erdulden muß, während er gegenüber der andern Partei als Gegner

auftritt und sogar, wenn diese nicht erschienen ist, selbst ein Versäumnisurteil beantragen kann.

Ist eine Partei zur Verhandlung deswegen nicht erschienen, weil sie das Gericht nicht für zuständig hielt, so verliert die Partei bei tatsächlicher Unzuständigkeit des Gerichts durch ihr Nichterscheinen oder Nichtverhandeln ihre Unzuständigkeitsrüge nicht.[25])

Der Interventionsprozeß wird auch beendigt durch die vor Gericht abgegebene Erklärung, eine oder beide Klagen zurücknehmen zu wollen. Bei Zurücknahme einer Klage setzt der Intervenient den Rechtsstreit gegen den andern Gegner fort, nur ist einem Interventionsverfahren die Grundlage entzogen. Die Zulässigkeit der Klagezurücknahme ist von den Bedingungen des § 271 CPO abhängig. Die Kosten des Rechtsstreits hat mit Ausnahme einer darüber schon rechtskräftig gewordenen Entscheidung der die Klage zurückziehende Interventionskläger zu tragen, auch wenn der Beklagte mit der Zurücknahme einverstanden war.

Bei dem Vergleiche ist dies anders. Hier ist das Gericht jeglicher Entscheidung, auch über den Kostenpunkt, enthoben. Die Parteien treffen ein Abkommen vor dem Gerichte, bezw. dem vor letzterem ermächtigten Richter.

Von der Klagezurücknahme und dem Vergleiche unterscheiden sich das Anerkenntnis und der Verzicht[26]) (§§ 306, 207 CPO) dadurch, daß durch letztere nicht schon das Ende des Prozesses herbeigeführt wird. Es bedarf noch eines dem Anerkenntnisse und Verzichte gemäßen entsprechenden Urteils. Anerkenntnis und Verzicht sind daher an sich nicht den Prozeß beendigende Handlungen, sie sind auch nicht Beweis-

[25]) Vgl. Oertmann, Lehrb. d. Civilpr. S.21.
[26]) Hellwig, Anspruch und Klagr. S. 157.

mittel, sie sind die das Gericht eines weiteren Beweises für das anerkannte Rechtsverhältnis enthebenden Beweisersatzmittel.[27])

Dem Anerkenntnisse ist im Interventionsverfahren einer weiter Spielraum gegeben. Jede Prozeßpartei kann gegenüber ihren beiden Gegnern ein verschiedenes Anerkenntnis abgeben. Sie kann ebensogut gegen die eine anerkennen, gegen die andere bestreiten[28]) und wenn die Partei in der Klägerrolle auftritt, nur gegen einen Gegner verzichten, denn Verzicht und Anerkenntnis sind Prozeßhandlungen, welche zwar eine sonstige sachliche richterliche Erkenntnis abschneiden, durch welche aber das materielle Rechtsverhältnis gegen den andern von dem Verzichte nicht betroffenen Gegner nicht berührt wird. Selbst im Falle eines teilweisen Anerkenntnisses oder Verzichts kann der anerkennende Intervenient zu dem von ihm gewünschten materiellen Ergebnisse kommen, so zum Beispiel wenn er gegenüber dem Erstbeklagten dessen Besitzberechtigung für eine bestimmte Zeit anerkennt, gegen den Erstkläger aber seinen Anspruch auf die Streitsache durchsetzt. Verzicht[29]) und Anerkenntnis werden erst durch den Urteilsantrag bindend.

Während Anerkenntnis und Verzicht sich auf Rechtsverhältnisse beziehen, liegen dem Geständnisse nur Tatsachen zu Grunde. Letzteres bindet die gestehende Partei und befreit den Gegner von der Beweisführung der eingestandenen Tatsache. Das Geständnis ist nur gegenüber dem Gegner wirksam, welchem die Tatsache eingeräumt wurde.[30]) Gegenüber der andern Partei ist

[27]) Oertmann l. c. S. 79.

[28]) A. A. Weismann H. I. S. 129.

[29]) Verzichten kann auch der Beklagte, wenn er als Widerkläger auftritt.

[30]) A. M. Weismann, H.-I. § 28, I, Nr. *2.*

im Interventionsverfahren das Geständnis nicht wirksam; diese muß im Falle des Bestreitens der der ersten Partei zugestandenen Tatsache dem Dritten die Tatsache beweisen. Das Geständnis gegenüber einer Partei beschränkt also den gestehenden Streitsteil in seiner Verteidigung wider die andere Partei nicht. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht die Versäumnis, den Verzicht, das Anerkenntnis und das Geständnis eines Streitgenossen gegenüber dem anderen bei der Beweiswürdigung verwertet.

Das Geständnis gilt immer nur gegenüber der das Geständnis empfangen habenden Partei.[31]) Einer ausdrücklichen Erklärung, daß das Geständnis nur für diese Partei wirksam sein solle, bedarf es nicht.

---

[31]) A. M. Heim, S. 72.

V. Die Erweiterungen im Interventionsprozesse.

Der Interventionstreit ist denselben Wandlungen und Erweiterungen wie jeder gewöhnliche unterworfen.[1]) So kann jede beklagte Interventionspartei nach Rechtshängigkeit ihres Prozesses die Widerklage nach § 33 CPO erheben. Ebenso kann jeder Streitsteil des Interventionsverfahrens die Klage nach § 280 CPO anstrengen und zwar der klägerische Gegner durch Erweiterung des Klageantrags und der beklagte Teil durch Erhebung einer Widerklage. Im Interventionsstreite kommt die Erhebung der erweiterten Klage, sowie der Widerklage bezw. erweiterten Widerklage nach § 280 CPO, dem anderen Streitteile nicht zu Gute. Hat also der Dritte interveniert und erweitert der Erstkläger nach stattgefundener Hauptintervention gemäß § 280 CPO seinen Klagantrag, so kommt diese Erweiterung dem Hauptintervenienten im Falle seines Obsiegens über den Erstkläger nicht zu Gute.

Ebensowenig werden die Rechte einer durch den Intervenienten beklagten Erstpartei berührt, wenn die andere beklagte Partei gegen den Intervenienten Widerklage erhoben hat. Die Widerklage kann von der in Beklagtenrolle auftretenden Partei in jedem Prozesse erhoben werden. Daher steht es dem Erstbeklagten frei, gegen den Intervenienten oder gegen den Erstkläger oder gegen beide die Widerklage anzustrengen. Ebenso können die Parteien des Stammprozesses sich

[1]) Ueber den Zwischenstreit s. Schollmeyer: Der Zwischenstreit unter den Parteien, S. 90 ff.

[2]) Vgl. Löning in Z. 4, S. 74, Oertmann in Z. 22, S. 20, Gaupp-Stein, Kom. zu § 33 II, [5].

gegen den Intervenienten in gemeinschaftlicher Widerklage verbinden.[3])

Die Incidentfeststellungsklage kann von jeder Klagepartei erhoben werden sowohl vom Erstkläger wie vom Hauptintervenienten.[4]) Dem letzteren ist gestattet nur gegen eine beklagte Partei wie gegen beide Gegner diese Klageerweiterung anzustrengen. Der Incident- und Widerklageanspruch wird durch die Erhebung der Incident- bezw. Widerklage rechtshängig.

Da der Hauptintervenient auch auf einen bloßen Teil der im Erststreite befangenen Sache intervenieren kann, so ist es m. E. nicht zweifelhaft, daß jeder Widerkläger mit der Widerklage auch einen Anspruch auf den nur teilweise klagebefangenen Gesamtgegenstand geltend machen kann.[5])

Bezüglich der Beweislast in der Widerklage gelten ebenfalls die allgemeinen Grundsätze: Die Beweislast hängt von der materiellen Rechtslage ab, ohne daß die Stellung des Beweispflichtigen, sei es als Kläger oder als Beklagter, von Belang ist.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Klage nach §§ 33 und 280 CPO platzgreifen kann, sind im Interventionsstreite dieselben wie im gewöhnlichen Verfahren. So kann die Widerklage nach §§ 33 CPO bei dem Gerichte der Klage unter den in § 33 Abs. 1 ausdrücklich erwähnten Voraussetzungen erhoben

[3]) Ueber Widerklage gegen Widerklage siehe Hellwig Lhrb., Bd. 3, S. 59.

[4]) A. A. Weismann H.-I. S. 106, siehe dagegen S. 142, Anm. 6.

[5]) Voraussetzung dieser Ansicht ist allerdings, daß man sich den Ausführungen Oertmanns in Z. 22, S. 34 ff. anschließt, wonach mittels Widerklage auch eine Entscheidung über die Gesamtforderung erlangt werden kann, von welcher nur ein Teil eingeklagt ist. Vgl. besonders die auf S. 35 der erwähnten Schrift citierten Ansichten.

werden.[6]) Bei der Incidentwiderklage nach § 280 CPO wird für die beiden Interventionsbeklagten insofern eine Erleichterung geschaffen als hier Konnexität des Gegenanspruchs nicht erforderlich ist.[7])

Basiert der Anspruch des Hauptintervenienten auf einem Rechtsverhältnis, ohne dessen Existenz der Interventionsanspruch ganz oder teilweise unbegründet ist, so kann jede Erstpartei das den Anspruch bedingende Rechtsverhältnis durch Widerklage bestreiten. Der rechtliche Zusammenhang der Ansprüche, sowie das Interesse an der alsbaldigen Feststellung folgt hier aus der Natur der Sachlage im Vereine mit den infolge nicht erhobener Widerklage eintretenden Konsequenzen.[8])

---

[5]) Voraussetzung dieser Ansicht ist allerdings, daß man sich den Ausführungen Oertmanns in Z. 22 S. 34ff anschließt, wonach mittels Widerklage auch eine Entscheidung über die Gesamtforderung erlangt werden kann, von welcher nur ein Teil eingeklagt ist. Vgl. besonders die auf S. 35 der erwähnten Schrift citierten Ansichten!

[6]) Ueber den Zusammenhang von Anspruch und Gegenanspruch, sowie von Widerklage und Verteidigungsmitteln siehe Wach Handbuch I S. 481ff, a und b.

[7]) Vgl. darüber Oertmann l. c. Seite 60 A. A. Löning Z. Bd. 4 S. 61ff.

[8]) Ob für die Incidentfeststellungsklage nach § 280 CPO das Interesse an der alsbaldigen Feststellung erforderlich ist, ist streitig. Vgl. darüber Löning l. c. Seite 17ff. und Ortmann l. c. S. 60, 61.

VI. Das Urteil im Interventionsverfahren.

Ist der Interventionsstreit so weit in der Verhandlung und Beweisaufnahme gediehen, daß er zur Entscheidung reif ist, so ergeht das Endurteil. Dieses kann sowohl hinsichtlich seiner Form wie seines Inhalts zwischen den einzelnen Parteien ein verschiedenartiges sein. Es kann gegenüber jeder Partei ein gewöhnliches Endurteil sein, es kann aber auch für einen Streitteil bedingt erlassen werden, möglicherweise ergeht gegen die säumende Partei Versäumnisurteil; ebenso braucht es sich nur über einen Teil der Urteilsfindung zu erklären.[1]) Dem richterlichen Ermessen ist hier der weiteste Spielraum gelassen. Ist über den Anspruch einer Partei überhaupt nicht zu entscheiden (vgl. § 274 CPO), so ist der Antrag dieser Partei auf ein Sachurteil aus prozeßrechtlichen Gründen durch Urteil abzuweisen.

Wie schon erwähnt ist jeder Prozeß gesondert abzuurteilen. Ist ein Rechtsstreit spruchfrei, z. B. der Gegner hat sogleich bei Beginn des Interventionsverfahrens anerkannt, so kann dieser Rechtsstreit vorabentschieden werden. Dies gilt sowohl vom Streite zwischen Erstkläger und Beklagtem, als auch von jedem der beiden gegen die Stammparteien angestrengten Prozesse. Das Gericht kann aber auch den Zeitpunkt der Urteilsfällung bis zur Gesamtentscheidung hinausschieben, so daß also die Vorschrift des § 300 CPO nicht Raum greift.

Enthält der Tatbestand eines Urteils z. B. des Inter-

[1]) So auf Antrag bei teilweisem Verzicht und Anerkenntnis.

ventionsurteils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens (§ 314 CPO) einen Widerspruch, so kann zu dessen Entkräftung nicht allein das Sitzungsprotokoll über die Beweisaufnahme des betreffenden Prozesses,[2]) sondern auch das Protokoll über die Beweisaufnahme im anderen Prozesse herangezogen werden.[3])

Fehlt eine der Intervention eigentümliche Voraussetzung, so ist das Interventionsverfahren nicht statthaft. Ob dem einzelnen Klagebegehren des Hauptintervenienten stattgegeben werden kann, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse müssen verkündet werden. (§ 329 CPO) Damit ist jedoch nicht ausgedrückt, daß der ergangene Beschluß allen Parteien oder bei dem Verfahren Beteiligten immer zugestellt werden müsse.

Wird der durch die Interventionsklage geltend gemachte Anspruch an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert oder abgetreten, so darf der Erwerber regelmäßig den Rechtsstreit nicht an Stelle des Veräußerers übernehmen. (§ 265 CPO) Die Uebernahme kann nur mit Zustimmung des Prozeßgegners geschehen. Kann der Rechtsstreit übernommen werden, so wird die Erklärung der Uebernahme in der mündlichen Verhandlung des Interventionsstreites abgegeben. Nach Abs. 3 des citierten Paragraphen ist es dem Veräußerer versagt, den Prozeß weiter zu führen, falls der Dritte gutgläubig[4]) die Streitsache erworben hat. Dies gilt auch für den gutgläubigen eine Hauptinter-

[2]) Vorausgesetzt daß die beiden Verhandlungen getrennt sind.

[3]) Betreffs der Kosten, über welche nach § 308 CPO von Amtswegen ohne Antrag erkannt werden muß, siehe vorne! Ueber die Vorschrift des § 304 CPO ist für das Interventionsverfahren nichts zu erwähnen.

[4]) Gutgläubig im Sinne des B. G. B.

vention erhebenden Dritten. Das ergibt sich aus der Zweckbestimmung des Paragraphen und den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Vermag der gutgläubige Erwerb eines Dritten seine rechtliche Stellung nicht zu beeinflussen, so soll das erst recht nicht durch eine dem gutgläubigen Erwerber Schaden bringende Prozeßführung geschehen. Wenn wir dieses Bestreben der Gesetzgebung festhalten, so kommen wir von selbst zur richtigen Beantwortung der Frage, daß der redlich erwerbende gutgläubige Dritte, welcher ohne Wissen von dem Prozesse die streitbefangene Sache gekauft etc. hat, auch ohne Zustimmung des Gegners berechtigt ist, die Hauptintervention zu erheben.[5])

Die Rechtslage nach ergangenem Rechtskraft erlangtem Urteil eines Prozesses.

Die Wirkung des rechtskräftigen Urteils erstreckt sich für und gegen die Parteien und die im Gesetze erwähnten konzessionierten Rechtsnachfolger. Je nach der Auffassung der Frage, wen wir als Rechtsnachfolger[6]) einer Partei betrachten sollen, ob wir auch den durch erfolgreiche Prozeßführung an die Stelle der besiegten Partei Dritten nachfolgend im Sinne

[5]) Dieser Ansicht auch Seuffert Kom. zu § 265 Bem. 6, „da die Ausschließung der Hauptintervention ihren Grund in der Wirksamkeit des Urteils gegen den Sukzessor habe."

Gegenteiliger Ansicht Gaupp-Stein Kom. § 265 a. E. und Heim a. a. O. S. 84. „Die Ausschließung der Hauptintervention bezwecke die vollkommene Durchführung der in § 265 II Satz 1 enthaltenen Norm." Diese vollkommene Durchführung der Norm rechnet eben nicht mit den bevorzugten Fällen eines gutgläubigen Erwerbs von Seiten Dritter. Diese Norm ist auch dann vollständig eingehalten, wenn sie die Fälle nach § 325 CPO als gesetzlich sanktioniert ausser Acht läßt.

[6]) Ueber Rechtsnachfolge siehe bes. Bekker, System I § 33, Dernburg B. R. (3) I § 81, Crome System I § 71, Hellwig, Rechtskr. S. 92 und 103.

des § 325 Abs. 1 CPO betrachten dürfen, ist das Interventionsstreitverhältnis zu beurteilen.

Folgen wir der Auffassung, daß die durch den Rechtsstreiterfolg erlangte Rechtsposition nicht als Nachfolge des § 325 ff CPO aufzufassen ist, so steht jede einzelne Partei, trotzdem die eine Partei durch Rechtskraft des Urteils die von ihr besiegte Partei nicht mehr zu fürchten hat, sich getrennt gegenüber. Ist also der Prozeß zwischen den Erstbeklagten rechtskräftig entschieden, so äußert dieser Umstand gemäß der dargelegten Ansicht zwischen dem im entschiedenen Prozesse des Erststreites gesiegt habenden oder unterlegenen Teile und dem Hauptintervenienten keine Wirkung. Ebensowenig macht sich dann eine Rechtsnachfolge im Sinne des § 325 CPO geltend, wenn der Hauptintervenient einen Erstbeklagten besiegt hat, durch rechtskräftiges Urteil in die rechtliche Stellung desselben eingerückt ist. Auch hier kann der Hauptintervenient durch seinen Sieg über einen Erstbeklagten sich nicht als Rechtsnachfolger nach § 325 CPO in das Streitverhältnis des von ihm besiegten Beklagten und dessen Gegner, des zweiten Erstbeklagten, betrachten.

Läßt man als Rechtsnachfolger[7]) gemäß der zweiten Ansicht auch denjenigen zu, welcher durch siegreiche Prozeßführung infolge rechtskräftigen Urteils Rechtsnachfolger geworden ist, so ist folgendes zu beachten:

Ist der Erstprozeß früher wie der Interventionsprozeß rechtskräftig geworden, so vermag dies bezüglich der Nachfolge der siegreichen Erstpartei in Bezug auf das Interventionsverfahren keinerlei Aenderungen hervorzubringen, da der Erstprozeß ja vor Rechtshängigkeit des Interventionsprozesses begonnen wurde, also die Nachfolge nicht nach der Vorbeding-

[7]) Immer im Sinne der Bestimmungen des § 325 CPO.

ung des § 325 CPO stattgefunden hat. Anders ist es, wenn der Intervenient in die Stellung der Erstpartei durch rechtskräftiges Urteil einrückt. Dann steht eine Doppelklage der siegreichen Partei, nämlich das Klagebegehren des Vorgängers und das des Hauptintervenienten gegen den noch übrig bleibenden Gegner gegenüber.

Ob ein solches Klagegebilde prozessual annehmbar ist, dürfte fraglich sein. Abgesehen davon aber ist eine derartige Rechtsnachfolge des Hauptintervenienten deswegen abzuweisen, weil der Hauptintervenient kein vor seiner Nachfolge unbeteiligt gewesener Dritter im Prozesse war, wie § 325 CPO zur Voraussetzung hat,[8]) welcher ausschließlich nur die Stellung des andern einnimmt, sondern auch noch seine Rechte, welche sogar mit denen der von ihm überwundenen Partei im Widerspruche gestanden haben, zur Geltung bringt.

Erstreckung der Rechtskraft. — Ist das Streitverhältnis zwischen zwei Parteien rechtskräftig entschieden, so gilt der zwischen diesen beiden abgegebene richterliche Entscheid nunmehr zwischen diesen Parteien als feststehend. Soweit also der Urteilsinhalt ein Rechtsverhältnis *inter partes* feststellt oder verneint, kann niemand bestreiten, daß es kraft dieses Urteils bestehe oder nicht bestehe. Dieses Rechtsverhältnis als zwischen den betreffenden Parteien vorhanden, ist demnach für jeden, welcher in einem späteren Prozesse die abgeurteilte Frage aufrollt, präjudiziell.[9])

[8]) Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge vgl. Seuffert Kom. zu § 325, Nr. 4.

[9]) Ueber die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils bestehen Meinungsverschiedenheiten. Siehe Wach und Laband, zur Lehre von der Rechtskraft Gutachten S. 9, besonders auch Oertmann

Durch das Urteil des Stammprozesses im Interventionsverfahren wird daher mit derselben Wirkung wie in jedem anderen Prozesse rechtskräftig das Recht der siegreichen Partei festgestellt. Das ist möglich trotz eines wenn auch siegreichen Anspruchs eines Dritten, denn nach dem Vorgebrachten muß das Gericht im Erstprozesse eine Entscheidung treffen und eine Partei als siegreiche deklarieren. Das richterliche Urteil wird auch mit dem Vorbehalte, daß das menschliche Ermessen Irrtümern unterworfen sein kann, richtig entscheiden. Dieser Entscheid wird durch die Rechtskraft zu einer unumstößlichen Rechtsfeststellung, aber eben nur zwischen den Streitsparteien in ihrem Streitverhältnisse und die Feststellung muß jeder Dritte, also auch der Hauptintervenient gegen sich gelten lassen.

Folgen wir dieser richtigen Lehre, so kann im Interventionsverfahren jeder einzelne Prozeß ohne Rücksicht auf den anderen rechtskräftig entschieden werden. Damit ist auch dargetan, daß die Feststellung des Interventionsurteils nicht Rechtskraft zwischen den Parteien des Erstprozesses schafft.[10]) Jedoch kann sich

---

in Z. Bd. 28, S. 187 ff. Kohler in Enc. II, S. 147. A. A. Pfizer in Gruchot Bd. 35, S. 293.: „Der Dritte nicht von der Rechtskraft Betroffene könne jederzeit einwenden, daß der Richter falsch entschieden habe etc." Pfizer berücksichtigt nicht die formale Bedeutung der Rechtskraft. Nach seiner Ansicht könnte ein zweiter Prozeß über dieselbe Sache aufgerollt werden. Dieses würde aber nur dazu dienen, die Bestimmungen über die Rechtskraft eventuell zu umgehen. Jedenfalls widerspricht Pfizers Ansicht auch dem inneren Wesen der Rechtskraft, welche doch über einen strittigen Gegenstand endgültig Recht schaffen soll. An Pfizer anschließend auch Heim. H.-I., S. 88. Vgl. auch Schultze in Z. 2, S. 37 ff; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre.

[10]) Vgl. auch Hellwig Lehrb. S. 212, Anm. 56. Das elementare Wesen der Rechtskraft außer Acht lassend Gaupp-Stein Kom. zu § 64, 65 CPO. neueste Aufl.: Das Urteil im zuerst entschiedenen Interventionsprozesse schaffe nicht bloß im Verhältnis des

gegenüber einem eventuellen Herausgabeanspruche des Erstklägers der Erstbeklagte mit dem Hinweise auf das zwischen Erst- und Interventionskläger ergangene zur unumstößlichen Rechtslage gewordene Urteil berufen. Er kann dies mit demselben Rechte tun wie etwa eine Person die Herausgabe einer Sache verweigern kann, weil der Sachgegenstand einem Dritten gehört und sie diesem Dritten den betreffenden Gegenstand schon ausgeantwortet hat.[11]) Der Erstbeklagte

Hauptintervenienten zu seinen Gegnern, sondern auch zwischen diesen selbst Rechtskraft. Für diese auch nach G.-St. bestehende Anomalie ist keine Begründung angegeben. Noch unerklärlicher ist weiter die Bemerkung, es werde, falls später das Urteil im Interventionsprozesse zu Gunsten des Hauptintervenienten ausfalle, das frühere im Erstprozesse ergangene Urteil, soweit das neue Urteil es mit sich bringe, außer Wirkung gesetzt. Diese ebenfalls ohne Begründung aufgestellte Behauptung läßt sich mit den grundsätzlichen prozessualen Bestimmungen nicht in Einklang bringen. Zum mindesten müßte eine solche tiefeinschneidende Wirkung in die durch das eventuell schon mit auctoritas rei iudicatae ausgestattete Urteil geschaffene Rechtslage des andern im Gesetze erwähnt sein. Ein später ergehendes Urteil kann daher nicht, und zwar auch im Interventionsverfahren nicht, auf das frühere vieleicht schon durch die Rechtskraft sanktionierte Urteil abändernd wirken. „Das Urteil erscheint ja als Rechte verleihend" vgl. Pernice a. a. O. S. 151. Diese Präsumption müssen wir auch für das noch nicht Rechtskraft erlangt habende Urteil festhalten, (Vgl. Krückmann in Z. 30, S. 221 ff) solange es nicht angefochten ist. Die aus dem Urteil hergeleiteten Rechte können nicht durch später erfolgendes Urteil zwischen anderen Parteien außer Kraft gesetzt werden.

Vgl. nebenbei Bülows Theorie der absoluten Rechtskraft, ferner Schwartz, Absolute Rechtskraft, welcher Bülows Lehre zurückweist, aber in der Erwägung, daß die Wirkung absoluter Rechtskraft aus staatsrechtlichen Gründen am Platze sei (S. 26 ff.), zu demselben Ergebnisse kommt. Siehe auch L. Holz, Diss. 1890 Göttingen, S. 50 ff, dessen Ausführungen Schwartz l. c. Seite 11 Anm. 2. nicht zu widerlegen vermag.

[11]) Vgl. Hellwigs Interventionswirkung Lb. Bd. 3, S. 212.

beruft sich zur Erklärung seiner Herausgabeverweigerung auf das erstergangene Urteil. Damit führt er einen Rechtszustand an, welcher den Vorzug hat, durch Urteil festgestellt zu sein. In diesem äußert sich die Wirkung der materiellen Rechtskraft, welche dem Urteile eigentümlich ist.

Das Verhältnis des Erst- und Interventionsklägers ist nicht in der Weise aufzufassen, daß man die Stellung des Erstbeklagten als ein abgeleitetes, bedingtes Rechtsverhältnis betrachtet, das durch die rechtskräftige Entscheidung der bedingenden Frage, nämlich ob dem Erst- oder Interventionskläger der Anspruch auf die strittige Sache zusteht, mitbestimmt wird.[12]) Da könnte man von einer Rechtskrafterstreckung reden. Allein im Interventionsverfahren steht ja der Erstbeklagte selbst im Streitverhältnisse zum Erstkläger und dieser Umstand hindert eine derartige Rechtskrafterstreckung, da sonst dem Erstbeklagten seine Rechte als Prozeßgegner damit vorweggenommen würden. Ferner ist das Streitverhältnis des Erstbeklagten durchaus kein von dem Entscheide zwischen Erstkläger und Intervenienten bedingtes; mag das Urteil zwischen diesen letzteren ausfallen wie es will, die Prozeßführung des Erstbeklagten wird dadurch nicht beeinträchtigt.

Das in dem Interventionsprozesse oder im Erstprozesse ergehende Urteil wird naturgemäß für das Rechtsverhältnis des Dritten von Bedeutung sein, denn das Gericht wird im Interventionsverfahren immer auf das zuerst entschiedene Urteil sein Augenmerk richten und die endgültige vielleicht unabänderliche Feststell-

[12]) Siehe Wach, Rechtskraft Gutachten, S. 20. Seuffert Kom. Bemerkung zu § 325 1 a erster Abschnitt. Gegen Wachs Ansicht cf, Fischer, von den subjekt. Grenzen der Rechtskraft in Jherings Jahrb. Bd. 40, ferner Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 421 Anm. 77 und Rechtskraft S. 34, Anm. 103 und S. 265 Anm. 7.

ung, welche dort im Prozesse getroffen ist, auch für diesen Prozeß ohne weiteres annehmen. Man spricht dann von der sogen. Beweiswirkung des Urteils.[13]) Diese äußert sich[14]) sowohl nach rechtskräftigem wie noch nicht rechtskräftigem Urteile und zwar ist sowohl nach rechtskräftigem Urteile diese Beweis wirkende Feststellung als eine endgültige und unabhängige zu betrachten, nur daß bei dem noch nicht Rechtskraft erlangt habenden Urteil die Möglichkeit besteht, das Urteil anzufechten und dadurch die Beweiswirkung in Frage zu ziehen.

Dieser Anfechtungsmöglichkeit darf aber nicht so sehr Raum gegeben werden, daß hinsichtlich der Beweiswirkung ein noch nicht rechtskräftiges Urteil schon und immer als angefochten gilt.[15]) Im Gegenteil: Ein nicht angefochtenes Urteil schafft ohne Zweifel die Vermutung, daß auch die in demselben getroffene Feststellung die richtige ist; eine Tatsache gilt im Prozesse so lange als richtig, so lange kein Bestreiten von Seiten der Gegenpartei erfolgt. Die gegenteilige Ansicht, welche nur der formellen Rechtskraft Richtigkeit der Entscheidung beimißt (Mendelsohn-Bartholdy Rechtskraft S. 364), deshalb eine Beweiswirkung des Urteils überhaupt verneint und nur eine Rechtskraftwirkung gelten läßt, ist also infolge der unabweisbaren

[13]) Diese ist kein Essentiale des Urteils. Vgl. Mendelsohn-Bartholdy Rechtskraft S. 262 gegen Schultze Z. 2, S. 37 ff. Siehe auch die bei Heim l. c. auf S. 88 unter den Anm. 21 bis 23. Cit.

[14]) Aehnlich der Beweiswirkung des Urteils ist nach Wach die Tatbestandswirkung desselben d. i. „die Erscheinung eines die Rechtslage Dritter benachteiligenden Tatbestandsmomentes im Urteil. Näheres s. Wach, Handbuch § 55, III. Abs. 2. Ueber die Beweiswirkung vgl. noch Schultze l. c. S. 39, Wach l. c. S. 622. Wach unterscheidet: Rechtskraft-Tatbestands- und Vollstreckungswirkung. Durch die beiden ersteren wird aber nicht wie Wach annimmt, einer möglichen Beweiswirkung die Existenz entzogen.

[15]) So Mendelsohn-Bartholdy, Rechtskraft S. 363 ff.

Präsumption der Wahrscheinlichkeit und Richtigkeit der begehrten Feststellung eines nicht rechtskräftigen, nicht angefochtenen Urteils von der Hand zu weisen.[16])

Der Veräußerer kann dann nicht mit Wirkung für oder gegen die rechtsnachfolgende Partei prozessieren, wenn letztere den streibefangenen Gegenstand gutgläubig und ohne Wissen des Rechtsstreites erworben hat. Die privilegierten Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über den gutgläubigen Erwerb von Seiten Dritter spielen also auch auf den Prozeß über. Billigend ist in der Civilprozeßordnung der Grundsatz festgehalten: Wenn der gutgläubige Erwerb eines Dritten nicht seine rechtliche Stellung nachteilig zu beeinflussen vermag, so soll das erst recht nicht durch eine dem gutgläubigen Erwerber Schaden bringende Prozeßführung anderer geschehen. Indem wir diese Ansicht des Gesetzes verfolgen, ist zugleich die richtige Antwort auf die Frage gegeben, daß der redlich erwerbende gutgläubige Dritte, welcher ohne Wissen von dem Rechtsstreite dessen Gegenstand erworben hat, auch ohne Zustimmung des Gegners berechtigt ist[17]) die Hauptintervention zu erheben.

[16]) Aehnlich Krückmann in Z. Bd. 30, S. 222. „Das richterliche Monopol zur Entscheidung von Streitsachen rechtfertigt schon die Vermutung der Richtigkeit der Feststellung.

[17]) Dieser Meinung auch Seuffert Kom. zu § 265, 6. c.: da die Ausschließung der H.-I. ihren Grund in der Wirksamkeit des Urteils für und gegen den Rechtsnachfolger habe, so wird man ihm die Hauptintervention gestatten müssen, wenn dieser Grund wegfällt. A. A. Gaupp-Stein, Kom. zu § 265, VI gegen E. und Heim H.-I. S. 84: Die Ausschließung der Hauptintervention bezwecke, die vollkommene Durchführung der im § 265, Abs. II, S. 1 ententhaltenen Norm zu sichern. Die vollkommene Durchführung der in § 265, II, Satz 1 enthaltenen Norm ist jedoch auch dann, wenn die erwähnten Fälle gutgläubigen Erwerbs ganz außer Acht gelassen werden, streng festgehalten, weil diese Bestimmung überhaupt nicht mit den bevorzugten Fällen eines gutgläubigen Erwerbs von Seiten Dritter rechnet. Vgl. auch S. 84 Anm. 5.

Der § 75 CPO
und seine Stellung zur Hauptintervention.

Da die allgemeine herrschende Meinung annimmt, daß auch der Fall des § 75 CPO der Sache nach eine Hauptintervention darstelle, welche allerdings von dem Umstande abhängig sei, daß der Dritte auf die Streitverkündung des Beklagten hin in den Streit eintrete, so muß auch zu dem § 75 CPO noch Stellung genommen werden.

Es erübrigt sich, an dieser Stelle auf die schon mehrfach erörterte Entstehungsgeschichte[1]) des Paragraphen, ebenso wie auf die schon öfters dargelegten Ansichten über die Konstruktion des Verfahrens nach § 75 CPO einzugehen. Nur möge bezüglich der Konstruktionsfrage erwähnt werden, daß der Ansicht, das Eintreten des Dritten sei Nebenintervention, der klare Wortlaut des Gesetzes entgegensteht, wonach der Dritte doch die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, sonach also Partei sein muß,[2])

---

[1]) Ueber die Entstehungsgeschichte siehe besonders Petersen in Gruchot Bd. 25, S. 535 ff und die dort Cit. ferner Kom. von Petersen und Gaupp-Stein zu § 75 Heim a. a. O. S. 90 bis 92. Von Abg. Bähr wurde die Anregung zur Aufnahme des § 75 gegeben und mit der Bährschen Begründung auch von der Justizkommission die Aufnahme beschlossen. S. Prot. S. 27, 28, 512 bis 514, 657 ff.

[2]) Diesen Punkt vermag auch Schlodtmann ohne auf dessen nähere Argumente einzugehen — der Verfechter der eben erwähnten Ansicht in Z. 13, S. 293 nicht zu widerlegen. Während Schlodtmann kurzerhand dem Ausdrucke „eintreten" die gleiche Bedeutung wie „beitreten" beimißt, also damit den Ausdruck ‚eintreten' selbst nicht genau nimmt, wirft er trotzdem inkonsequent der Gegenmeinung, welche für § 75 eine Hauptintervention annimmt, Ungenauigkeit vor mit den Worten, eine Hauptinter-

während der Nebenintervenient niemals als Partei seine eigenen Rechte geltend machen kann. Eine zweite Ansicht,[3]) daß der Dritte in die Beklagtenstellung sukzediere, wird durch den Begriff der Rechtsnachfolge zurückgewiesen. Eine Nachfolge ist nur dann vorhanden, wenn sie auf Grund eines die Nachfolge erklärenden Rechtsverhältnisses geschieht oder der Fall des § 75 CPO vorliegt. Die Uebernahme eines Rechtsstreites als Nachfolge nach § 76 CPO und der nach § 75 CPO erforderliche Eintritt in den Prozeß haben übrigens nicht die gleiche Bedeutung. Das folgt aus der verschiedenen Zweckbestimmung, welche die beiden Paragraphen haben.[4])

Jedoch auch der von der herrschenden Meinung -- von manchen zögernd -- dargelegten Ansicht, es

---

vention finde nicht statt, da die Hauptintervention niemals Eintritt in den bestehenden Prozeß, welcher vielmehr neben jenem anhängig bleibe, sein könne. Diese Ausführungen Schlodtmann's würden die Annahme einer Hauptintervention nicht widerlegen können.

Um die vielfach Bedenken erregten Worte „in den Streit eintreten" erklärlich zu finden, muß man bedenken, daß ja eine Streitverkündung vorausgegangen ist und daß infolgedessen der Ausdruck „eintreten" naheliegend erscheint. Ferner könnte man die Worte „eintreten in den Streit" in weiterem Sinne auch für die Hauptintervention nach § 64 CPO anwenden, denn auch hier tritt der Dritte durch den durch die Interventionsklage erregten neuen Prozeß in ein Streitverhältnis mit den Erstparteien ein. Auf die Schwächen seiner Ansicht verweist Schlodtmann selbst (S. 295 bis 300), ohne sie durch seine Argumente kräftigen zu können. An Schl. anschließend: v. Wilmowski-Levy, Kom. zu § 75, Hellwig Lb. Bd. III, S. 184 und Anspruch und Klagr. S. 421. Kroll, Klage und Einrede S. 191. A. Förster, Anm. 2e und Förster-Eccius I § 92, Anm. 24. Die Ansicht Schl. wird kaum Billigung finden können.

[3]) So Kohler in Gruchot, Bd. 30, S. 489.

[4]) Vgl. auch Heim l. c. S. 90, 92 ff.

liegt eine Hauptintervention vor[5]) oder es finde der Eintritt des Dritten nach Analogie des § 64 CPO statt,[6]) ist nicht beizutreten. Nicht der wirtschaftliche Effekt, welchen der Dritte mit dem § 75 CPO zu erreichen sucht und welcher allerdings von dem einer Hauptintervention kaum abweicht, allein genügt, um den § 75 CPO als eine Hauptintervention oder, wie verschiedene Schriftsteller sagen, als eine Art Hauptintervention zu karakterisieren.

In erster Linie verweist die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen nicht auf ein ursprüngliches Verwandschaftsverhältnis mit der Hauptintervention hin.[7]) Die Bedeutung des Paragraphen wurde in der Beratung über seine Einfügung in die Prozeßordnung nach allen Seiten gewürdigt und vollkommen selbständig behandelt, ohne daß einer Hauptintervention auch nur ganz nebensächlich Erwähnung getan worden wäre. Aber auch die Prozeßlage drängt zur Ablehnung einer Hauptintervention. Der § 64 CPO setzt Parteien voraus, welche nach stattgehabter Intervention nicht von der Bildfläche des Prozesses verschwinden. Ganz abgesehen von dem

---

[5]) Als reiner Tatbestand einer Hauptintervention wird der Eintritt des Dritten nach § 75 CPO aufgefaßt von Mendelsohn-Bartholdy S. 37 ff, Wach Vorträge, S. 108 ff, ferner in d. Juristenzeitung I, S. 287, Handbuch S. 653 unten. Schwankend Seuffert Kom. zu § 75 1 d, ferner Petersen Bem. 5, Heim S. 92, Struckmann Koch zu § 75. Mehr abweisend Weismann H.-I. S. 171, Anm. 6.

Rocholl in Z. 8, S. 413 hält die Klage nach § 72 a. F. für eine Art Interventionsklage, die er aber als Konfliktsklage gemäß seiner Auffassung über die H.-I. bezeichnet.

Nach Löning (Z. 4, S. 75 ff) vereinigt der Dritte durch seinen Eintritt Haupt- und Nebenintervention in gewissem Verhältnisse. Dies wirkt dann reflektierend auf die Stellung des Erstklägers im Prozesse, indem der erste Kläger hierdurch zugleich Intervenient des beklagten Schuldners gegenüber dem Dritten wird.

[6]) RG. Bd. 34, S. 400, 63. S. 319.

[7]) So Heim S. 94.

Unterschiede, daß nach § 64 CPO das in Anspruch nehmen des Streitgegenstandes aus freien Stücken erfolgt, während im § 75 CPO der Dritte dies erst infolge der Streitverkündung tut, ist doch nach dem Grundzuge der Hauptintervention ein Streitverhältnis erforderlich, in dem auch der Erstbeklagte dem beanspruchenden Dritten einen Widerstand entgegensetzt, nicht aber zu Gunsten der siegenden Partei hinterlegt. Der § 75 CPO deckt sich mit der Prozeßlage im Interventionverfahren nach § 64 CPO, wenn man von der Freiwilligkeit der Hinterlegung absieht, bei der Sachlage, wenn im Prozesse gegen den Erstbeklagten das Zurückbehaltungsrecht der Streitsache von Seiten des letzteren sich als ungerechtfertigt gegenüber seinen beiden Gegnern, dem Erst- und Interventionskläger, herausgestellt hat und der Erstbeklagte infolgedessen zur Herausgabe des Streitgegenstandes an eine Hinterlegungsstelle verurteilt wird; der Streit zwischen den beiden Prätendenten wird dann noch entschieden. Aus dem eben Angeführten und dem § 75 CPO folgt auch, daß es im Verfahren des § 75 CPO keine Streitgenossenschaft gibt. Dieses ist aber doch ein Karakteristikum eines Interventionsverfahrens.

Wir sehen also, daß einerseits keine Nebenintervention, andererseits aber auch keine Hauptintervention im Falle des § 75 CPO Platz greifen kann.[8]) Für die Annahme der letzteren sind die Verschiedenheiten im Prozesse ebenfalls so bedeutend, daß auch nicht von einer Analogie oder Art der Hauptintervention (vgl. oben) gesprochen werden kann. Es liegt ja auch gar kein Anlaß vor, den Fall des § 75 unter den § 61 oder 64 CPO zu subsumieren.[9]) Der § 75 wurde nach-

[8]) Ueber die prozessualen Schwierigkeiten siehe noch Oetker, konkursr. Fragen S. 93.

[9]) So jedoch Mendelsohn-Bartholdy, Beitr. S, 35.

träglich der Civilprozeßordnung unter die Rubrik: Beteiligung Dritter am Rechtsstreite eingefügt. Er soll den Zweck erfüllen, daß der Schuldner ohne Gefahr für seine Person aus dem Dilemna der Ungewißheit, an welche Person er leisten solle, befreit würde.

Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet erscheint der § 75 CPO in seinem wahren Lichte, nämlich als eine Bestimmung prozessualer Art, welcher aus Zweckmäßigkeitsrücksichten gegeben wurde, welche eben deshalb eine besondere von anderen Prozeßgebilden unabhängige Gestaltung zeigt.[10])

Das Verfahren. — Der Beklagte verkündet,[11]) um sich von dem Prozesse zu befreien, dem Dritten den Streit in der der Streitverkündung eigentümlichen Form (§ 73 CPO.)

Der Eintritt des Dritten in den Prozeß[12]) geschieht formlos, indem dieser vor dem Gerichte in Gegenwart der bisherigen Parteien seinen Eintritt in den Rechtsstreit unter Bezugnahme auf § 75 CPO erklärt.[13]) In dieser Erklärung ist schon der Antrag an das Gericht enthalten, ihm den hinterlegten Betrag zuzuerkennen, denn ausschließlich zu diesem Zwecke ist er ja an Stelle des Beklagten getreten. Es erübrigt sich daher nach seiner Eintrittserklärung für den Dritten, noch

---

[10]) Auch Mendelsohn-B., Beitr. S. 31: Daß das Gebiet des § 72 a. F. zwischen der Haupt- und Nebenintervention liegt, ist zugestanden.

[11]) Hat der Eintritt ohne Streitverkündung sich vollzogen, so kann mit Zustimmung der Parteien trotzdem das Recht des Beklagten nach § 75 Platz greifen.

[12]) Nach Kom. von Gaupp-Stein zu § 75 V a beginnt ein neuer Prozeß.

[13]) Die Stellung einer gewöhnlichen Klageschrift ist nicht notwendig. So auch die herrschende Lehre. A. A. Mendelsohn-B.

einen förmlichen Antrag zu stellen, ihm den Betrag zuzuerkennen.[14])

Es ist nicht abzusehen, warum der § 75 CPO ausschließlich auf Leistungsklagen Anwendung finden soll. Zweck des § 75 ist Befreiung des Schuldners durch Hinterlegung.[15]) Bei der Festellungsklage ist allerdings keine Hinterlegung nötig. Das Anwendungsgebiet des § 75 auf Leistungsklagen zu beschränken, würde insoferne eine Unbilligkeit gegen den Beklagten enthalten, als nach entschiedener Feststellungsklage zwischen Beklagtem und Erstkläger der Erstkläger seinen Feststellungsanspruch sofort durchsetzen kann. Der Beklagte ist dann jederzeit von der nächsten Sekunde nach erlangter Rechtskraft des Urteils an verpflichtet, den Streitgegenstand herauszugeben. Die Bestimmung des § 75 wäre aber damit illusorisch gemacht, denn jeder Kläger bräuchte nur, um eine Streitverkündung an den Dritten zu verhindern, erst die Feststellungsklage gegen den Schuldner anzustrengen. Ein Zusprechen des Streitgegenstandes enthält allerdings die zwischen Drittem und Erstkläger entschiedene Feststellungsklage im Sinne einer Leistung noch nicht, jedoch wird dadurch mittelbar über die Verpflichtung zur Leistung entschieden.[16])

Da das bürgerliche Recht nicht ausschließlich geregelt hat, welche Sachen hinterlegt werden können (vgl. § 372 ff. BGB., Art. 145 ff. EG. zum BGB., be-

[14]) Ueber die Befreiung wirkende Hinterlegung im bürgerl. Rechte siehe später.

[15]) So auch R. G. Bd. 63 S. 321: „als streitender Gläubiger erscheint der Dritte schon dadurch, daß er als Gläubiger eintrete. Dagegen die herrschende Meinung, vgl. die bei Heim S. 96, Anm. 21 Citierten.

[16]) Anschließend, jedoch mit anderer Begründung Mendelsohn-Bartholdy l. c. S. 23 ff. Dagegen die herrschende Meinung. Vgl. Zusammenstellung bei Petersen zu § 75, Nr. 3.

sonders Art. 146), so kann auch im Falle des § 75 CPO jede Quantität vertretbarer landesrechtlich zur Hinterlegung geeigneter Sachen hinterlegt werden. Der im § 75 CPO enthaltene Ansdruck „der hinterlegte Betrag" gab Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten. Einige Schriftsteller beschränkten die Hinterlegung auf Geldforderungen.[17]) Dieser Ansicht steht für die Civilprozeßordnung jedoch der § 108 CPO entgegen, denn dieser spricht nicht allein von Geldforderungen, sondern auch von zur Hinterlegung nach § 234 BGB geeigneten Sachen. Ferner ist auf Grund der Terminologie der Civilprozeßordnung durchaus zweifelhaft, ob unter Betrag der Forderung nicht allein die Quantität von Geld, sondern auch von sonstigen Fungibilien ausgedrückt ist.[18]) In letzter Linie würde aber die Beschränkung auf Geldforderungen eine unerklärliche Benachteiligung des Schuldners bedeuten, der sonstige vertretbare Sachen gerne hinterlegen möchte.

Ist der Betrag der Forderung hinterlegt und der Dritte in den Streit eingetreten, so ist die gesetzliche Folge, daß der Schuldner von selbst aus dem Prozesse ausscheidet. Bei einer teilweisen Prätension scheidet der Schuldner nur für den betreffenden Teil aus. Auch hier bedarf es eines nochmaligen förmlichen Antrages nicht. Das die Entlassung aussprechende Urteil ist, da der Rechtsstreit zwischen Kläger und Erstbeklagtem beendigt wird, als Endurteil, das die Entlassung nicht gewährende, als Zwischenurteil anzusehen.[19])

[17]) So Endemann I, 355, Kleiner Kom. I, 364,

[18]) Mendelsohn-Bartholdy S. 27 nimmt dies für feststehend an. Vgl. auch noch weitergehend Fitting Lehrb. § 78, v. Sarwey Kom. § 75, Drechsler, der § 72, S. 32 ff.

[19]) Als Zwischenurteil bezeichnen es Wach, Vorträge 109, Schollmeyer Zwischenstreit, Mendelsohn-Bartholdy, Beitr. S. 43, 54.

Dem gegen die Entlassung protestierenden Erstkläger stehen die Rechtsmittel der jeweiligen Instanz zu. Der Rechtsstreit kann unterdessen seinen Fortgang nehmen, nur kann er naturgemäß nicht vor der endgültigen Entscheidung über die Entlassung des Beklagten abgeurteilt werden. Die dadurch möglicherweise entstehende Prozeßverzögerung ist von geringerer Bedeutung, da der siegreiche Gläubiger durch die Hinterlegung des Gegenstandes gesichert ist. Der nunmehr zwischen beiden Prätendenten bestehende Streit wird weitergeführt und zwar muß jeder Gläubiger seine Gläubigergemeinschaft nachweisen.[20]) So kommt es zu einem *iudicium duplex*, in dem jeder Beklagte und Kläger gleiche Rollen und gleiche Rechte hat.

Anders die herrschende Meinung: Nach ihr wird die Klage des Dritten, der eine Anspruchsbegründung als Gläubiger nicht geben kann, abgewiesen und dann, ohne weiteres der Erstkläger als die siegreiche Partei erklärt. Diese Meinung stellt also den Erstkläger bedeutend besser wie den Drittkläger. Welch zweischneidiges Schwert bedeutet diese Ansicht doch für den Schuldner! Dieser will aller Verpflichtung in Bezug auf den Streitgegenstand ledig sein und hinterlegt letzteren. Das Depositum wird alsdann, da der Dritte seinen Anspruch nicht beweisen kann, dem Erstkläger zugesprochen, denn dieser braucht ja seine Gläubigereigenschaft nach der Gegenansicht nicht nachzuweisen. Nun kommt der wirkliche wahre Gläubiger und macht seine Ansprüche gegen den Schuldner geltend und letzterer muß daher wohl oder übel nochmals für den Hinterlegungsgegenstand aufkommen.

[20]) Derselben Ansicht Seuffert und Petersen, Wilmowski-Levy, zu § 75, Kroll Klage und Einrede S. 193, 194; Weismann Lehrb. § 113; entgegengesetzter Meinung: Gaupp-Stein Kom. zu § 75, Wach Juristenzeitung I, 287, Drechsler a. a. O. und Mendelsohn-Bartholdy S. 48, Heim S. 98 u. a. mehr.

Es ist schlechthin kein Grund einzusehen, welcher die bevorzugte Stellung des Erstklägers nach der herrschenden Meinung erklärlich finden läßt. Die beiden Gläubiger streiten ja über das bessere Recht;[21]) es ist in ihrem Streitverhältnisse nicht der eine der nur Angegriffene und der andere der ausschließlich Angreifende. Beide rechtfertigen ihr Vorgehen auf Grund ihrer Gläubigereigenschaft und dieses Vorgehen schließt unmittelbar die Verpflichtung des Erstklägers in sich, auch seinerseits seine Berechtigung an dem hinterlegten Gegenstande darzutun.

Die Möglichkeit, daß beide Klagen abgewiesen werden und infolgedessen das Recht am Depositum unter Umständen vakant würde,[22]) ist nicht anomal.[23]) Ab-

[21]) Vgl. RG. Bd. 63, S. 319.

[22]) Mendelsohn-Bartholdy S. 48.

[23]) Schlodtmann in Z. Bd. 13, S. 299 ff. führt im Interesse seiner Ansicht, der Eintritt des Dritten sei Nebenintervention, gegen das iudicium duplex an, daß bei aussichtslosem Prozesse einer Streitspartei die letztere durch laxe Prozeßführung schaden könnte, S. 299. Allein, wie ausgeführt, es liegt eine Hauptintervention nicht vor. Das angeführte Bedenken gegen ein iudicium duplex richtet sich in noch verstärktem Maße gegen die herrschende Meinung, welche ja die Beweislast der Gläubigereigenschaft dem Dritten ausschießlich auferlegt insofern, als die Durchsetzung seines Rechtes in größerem Maße erschwert wird, während ein durch iudicium duplex beendigtes Verfahren beiden Prätendenten die gleichen Rechte gewährt.

Wach, Gutachten S. 41. Anm. führt angeblich zu Ungunsten des iudicium duplex folgendes an: „Wer annimmt, daß beide Prätendenten abgewiesen werden, Motive zur Novelle des § 75 CPO., eine Annahme, die ich für unrichtig halte, setzt bei Negation der Rechtskraft des die Gläubigereigenschaft zwischen den Gläubigerprätendenten gegenüber dem ausgeschiedenen oder nicht ausgeschiedenen Schuldner feststellenden Urteils den Schuldner dem erneuten Angriffe beider aus. Damit wäre § 75 zwecklos." Jedoch selbst bei Annahme dieser Negation erwächst dem Schuldner aus dem Entlassungsbescheide der Einwand der Rechts-

gesehen davon, daß ein Prätendent fast immer seinen Anspruch als den stärkeren gegenüber dem anderen Gegner beweisen wird — die Gefahr einer kostenpflichtigen Klageabweisung wird ja der Dritte (Streitverkündete) nicht riskieren — ist die Frage zu prüfen, ob das Depositum wirklich vakant wird. Im Gesetze ist nichts erwähnt, weder eine Bestimmung über den frei und herrenlos gewordenen Gegenstand, noch eine Rechtsbeziehung von Seite des hinterlegt habenden Schuldners zu letzterem. Wir müssen hier zwischen den Zeilen lesen. Der Schuldner hinterlegt nur unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß der hinterlegte Betrag einem Prätendenten, der obsiegt, zugesprochen wird. Er braucht daher nicht, wie Mendelsohn-Bartholdy annimmt (S. 48),[24]) im Falle des Unterliegens beider Parteien eine Vorschrift über die Zurücknahme des Gegenstandes im Gesetz angegeben sein.[25]) Eine Bestimmung,[26]) etwa wie: „im Falle des Unterliegens beider Prätendenten ist der hinterlegte Betrag dem Beklagten zuzusprechen und wieder zurückzugeben", würde überflüssig erscheinen, denn konnte kein Prätendent seinen Anspruch durch-

---

kraft — denn der Eintritt des Dritten hat die Bedeutung der Klageerhebung, — denn in diesem Entlassungsbescheide ist beiden Gläubigern gegenüber die Zahlungspflicht des Schuldners endgültig rechtskräftig festgestellt d. h. verneint. Die Gläubiger können also nicht von neuem, selbst wenn das Depositum nach Abweisung der beiden Prätendenten zurückgegeben würde, den Streit gegen den Schuldner wieder aufnehmen. Vgl. Hellwig, Rechtskraft, S. 33, 34, Pagenstecher a. a. O. S. 428.

[24]) Vgl. auch Mendelsohn-B. Beitr. Anhang über den Vorschlag zur Abänderung des § 72 a. F. und die dort Cit. S. 53.

[25]) Wir brauchen nicht zu dem Mittel greifen (so Drechsler a. a. O. S. 30), daß in dem Depositum ein Anerkenntnis gegeben sei, das infolge dolosen Handelns der Gegenpartei oder entschuldbaren Irrtums etc. zurückgenommen werden könnte.

[26]) Aehnlich wie sie geplant war.

setzen, so bestand auch für den Beklagten kein Anlaß zur Hinterlegung. Dieser Ansicht stehen nicht die Worte im Gesetze: „unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme“ entgegen, denn jene Bemerkung im Gesetze ist nur für den Verlauf des Prozesses unter den Voraussetzungen des Obsiegens einer Partei gegeben.

Wird der Prozeß durch Verzicht oder Vergleich oder Anerkenntnis beendigt,[27]) so steht dem Beklagten in dem Falle, daß die Prätendenten den Prozeß arglistig durch Vergleich etc. beendigen, die *actio doli* gegen die Partei zu. Auch die Bestimmung des § 812 BGB. greift Platz.[28]) Die Schwierigkeit des Nachweises eines dolosen Handelns muß der Beklagte, welcher ja durch die Streitverkündung an sich einen Dritten und zwar gerade den Dritten, welcher nach seiner Meinung die Berechtigung des Streitgegenstandes inne hat, als den besser Berechtigten anerkennt, mit in Kauf nehmen.[29])

Durch die Hinterlegung tritt der Prozeß in eine neue Phase: Die Gläubigereigenschaft wird zwischen beiden Prätendenten festgestellt. Durch die erfolgte Hinterlegung wird aber der Schuldner an sich noch nicht befreit,[30]) denn es ginge über die Befugnisse der Civilprozeßordnung hinaus, durch den § 75 CPO in das materielle Recht einzugreifen. Es gilt also nur dann, wenn die Bedingungen einer Befreiung des

[27]) Gaupp a. a. O. versagt ohne Grund den Parteien diese Dispositivakte; dagegen mit Recht Schlodtmann l. c. S. 301 ff.

[28]) Fraglich ist, ob in diesem Falle der ausgeschiedene (Nebenint.) Beklagte sich nicht wieder in Gestalt eines Nebenintervenienten am Prozesse beteiligen kann.

[29]) Damit fallen die Schwierigkeiten, die Schlodtmann a. a. O. S. 299 für das iudicium duplex infolge einer dolosen Prozeßführung findet.

[30]) Die Meinungen darüber sind geteilt. S. Literaturang. bei Petersen, Kom. zu § 75, Aufl. 1899, S. 20, Anm. 1.

Schuldner nach dem Civilrechte (also § 372 BGB. zweiter Satz) gegeben sind, eine solche Befreiung auch bei der nach dem § 75 CPO gegebenen Sachlage.

Stirbt der Dritte nach erfolgter Streitverkündung, so ist zu prüfen, ob das Eintreten in den Prozeß schon von Seiten des Dritten erfolgt war, als er starb, denn nur in dem Falle, daß er bereits Parteieigenschaft erlangt hatte, würde sein Tod das Verfahren unterbrechen.

Nach stattgefundener Hinterlegung des Streitgegenstandes wird die Gläubigereigenschaft zwischen den beiden Prätendenten festgestellt; der Leistungsanspruch gegen den Beklagten ist durch dessen Ausscheiden erloschen. Dafür liegt jetzt nach entschiedenem Feststellungsverfahren die Forderung des siegreichen Gläubigers gegen die Hinterlegungsstelle vor. Des siegreichen! Durch das Urteil im Prätendentenprozesse ist auch schon über die Berechtigung gegen die Hinterlegungsstelle mit entschieden. Das Beanspruchen des Depositums ist nur das hinzukommende äußere Moment, welches aus dem Prätendentenurteil resultiert und den von dem Schuldner beabsichtigten Rechtseffekt vollständig macht. Der Inhalt des Urteils im Prätendentenstreite ist also nur insoferne eine Vorfrage für die Hinterlegungsstelle, als letztere damit über die Person des wahren Gläubigers aufgeklärt wird.[31])

Durch das Urteil wird, wie schon erwähnt, die Anspruchsberechtigung des einen Gläubigers festgestellt und ihm der hinterlegte Betrag zugesprochen. Die Entscheidung ist ein Feststellungsurteil.[32]) Das geht

[31]) Vgl. auch Hellwig Anspruch und Klagr. S. 422 f. und Rechtskraft S. 33/34, ferner Wismann Feststellungsklage S. 145, Gaupp-Stein (7. Aufl.) Bem. 4. Seuffert Nr. 3, III (Neueste Auflage.)

[32]) A. A. Petersen, Kom. zu § 75, welcher sich auf das Wort „zugesprochen" stützt. Dagegen begründend Hellwig a. a. O. S. 442: „Die Frage, wem der Betrag zuzusprechen ist, ist in korrekter Formulierung die Frage, wem der Anspruch aus der Forderung zusteht.

schon aus dem im vorgehenden Absatze Niedergelegten hervor. An einem Prozeßsubjekte, das man auf Leistung verurteilen könnte, fehlt es ja: Der Schuldner ist ausgeschieden und die Hinterlegungsstelle ist nicht Subjekt im Prozesse. Gegen den unterliegenden Gläubiger kann kein Leistungsurteil ergehen, da er den Gegenstand nicht besitzt und ferner seine Einwilligung zur Sachherausgabe nicht nötig ist.[33])

Da das Verfahren nach § 75 CPO nicht als Hauptintervention im Sinne des § 64 CPO sich darstellt, so erübrigt es sich an dieser Stelle auf die Frage der Kostenentscheidung einzugehen.[34])

[33]) So auch Heim l. c. S. 98.

[34]) Statt aller siehe Krug in Z. f. d. C. Bd. 20 S. 413.

Anhang.

Da man noch im vorigen Jahrhundert die jetzige Widerspruchsklage (§ 771 CPO) als eine Art Prinzipalintervention auffaßte,[1]) so möge noch kurz bemerkt werden, daß die prozessuale Konstellation, welche sich nach § 771 CPO infolge des Widerspruchs des Dritten gegen die Zwangsvollstreckung ergibt, der der Hauptintervention allerdings sehr ähnlich ist. Im früheren gemeinen Rechte gab man dem benachteiligten Dritten das Schutzmittel der Exekutionsintervention. Jetzt hat man als besondere Klage die Widerspruchsklage geschaffen. Erhebt der Dritte gegen Gläubiger und Schuldner die Widerspruchsklage, so sind auch nach Absatz 2 des cit. Paragraphen die letzteren als Streitgenossen anzusehen. Trotzdem ist keine Hauptintervention gegeben, da die Widerspruchsklage nur ein Hemmungs- oder Aufhebungsmittel der Zwangsvollstreckung ist.[2]) Trotz der eventuell[3]) gegebenen Gleichheit der prozessualen Lage der Klage nach § 771 CPO mit der Hauptintervention würde hier eine Stellung-

[1]) Allein schon Gönner erwähnt 1804 (Kommunprozeß, Erlangen S. 368): „Nach der Vollstreckung aber existiert kein Rechtsstreit mehr: denn der Zweck aller richterlichen Gewalt ist mit der Vollstreckung ganz erreicht; nach derselben kann man sich also eine Intervention nicht denken, sondern die Hilfe muß durch eine separate Klage gesucht werden.

[2]) So die herrsch. Meinung. A. A. Kühne in Gruchot Bd. 23 S. 497 ff.

[3]) eventuell deshalb gegeben, da der Dritte nach § 771 CPO nicht gegen Schuldner und Gläubiger zugleich seinen Widerspruch klageweise zu richten braucht. Auch dieser Umstand spricht gegen die Annahme einer Hauptintervention, welche sich ja immer gegen beide Parteien des Stammprozesses richten muß.

nahme zur erstern, zumal sie auch im Gesetze als besondere Klage karakterisiert ist, dem Zwecke der Abhandlung nicht entsprechend und ungeeignet erscheinen.[4])

---

[4]) Ueber die rechtliche Natur der Widerspruchsklage herrscht bekanntlich Streit. Die einen — über die einzelnen Vertreter der verschiedenen Ansichten siehe Kom. von Seuffert Literaturangabe zu § 771 — bezeichnen die Klage als „eine auf der materiellrechtlichen Grundlage des Zivilrechts beruhende Klage des Widerspruchs eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung auf Grund seines durch dieselbe verletzten Rechtes an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung," die andern sehen die Klage als eine prozeßrechtliche, also nur im Dienste des Prozeßrechts befindliche Klage an. Die letztere Ansicht gestattet, entgegen der ersteren, die Klage zum Schutze obligatorischer Rechte. Neuerdings scheint man, nachdem schon Richard Schmidt in Z. Bd. 14, S. 161, Bd. 17, S. 40, Bd. 19, S. 326 einen Ausgleich zwischen beiden Meinungen herbeizuführen versucht hat, unter Zuhilfenahme des § 1007 BGB [so Goldmann in Gruchot Bd. 50, S. 814ff] oder der §§ 858, 861, 862, 868 BGB [so Francke in Z. Bd. 38, S. 366] wenigstens zu einem für die Praxis gleichen Ergebnisse gelangen zu wollen.